جامعة الأزهر بأسيوط
كلية الشريعة والقانون

تحصيل الحقوق المالية وما يتعلق بها من أحكام في الفقه الإسلامي

إعـــداد

أ.د / حامد علي حامد

الأستاذ المساعد بقسم الفقه العام

بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر بأسيوط

١٤١٦ هـ - ١٩٩٥م.

مطبعة الصفا والمروة
أسيوط ١٦- ش الروضة

((بسم الله الرحمن الرحيم))

الحمد لله رب العالمين ، أنعم على عباده بنعم لاتعد ولاتحصى ، ومن أعظمها نعمة الاسلام ، ومنها نعمة المال باعتباره عصب الحياة ، وبه يحصل الانسان على ما يريد من الحاجات التى بها قوام عيشه وانتظام أموره فى الدنيا ، وأشهد أن لااله الا الله ، أوجد خلقه من عدم ، وأمدهم من عدم ، فعطاؤه ومدده لخلقه دائم ومستمر لاينقطع الى أن يرث الله الأرض وما عليها ، ومن فيها ، والصلاة والسلام على الرحمة الشاملة ، والنعمة الكاملة سيدنا محمد الذى أفصح لخلقه عن بيان رب العالمين ، فأرشدهم الى ما يصلح أمورهم دنيا ودين حتى يلحقهم اليقين ، ورضى الله تبارك وتعالى عن آل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين ، والتابعين ، وتابع التابعين لهم باحسان الى يوم الدين . وبعد

فان نعمة المال التى أنعم الله بها على الانسان فى هذه الدنيا من أجل النعم فيها يستطيع الانسان ان يقضى مآربه من مأكل ومشرب ومسكن ونحو ذلك . ومن البدهى فمالك الأموال على الحقيقية هو الله عز وجل ، لكنه بفضله واحسانه أضاف هذه الملكية الى خلقه تفضلا منه واحسانا ، ولما كان المال وسيلة وليس غاية كان الواجب على المكلف أن يحصل عليه بالوسائل والطرق المشروعة كالتجارة والزراعة ، والمضاربة ، والشركة ، والمساقاة والمزارعة وغير ذلك ، ويضعه أيضا فى مكانه الموضوع له شرعا ، وعليه أن يؤدى حق الله المالى فيه ، وحق عبادة التى تثمر عنها المعاملات أيضا من بيع وشراء ، ووديعة وعارية وغير ذلك ، لكن قد يضن المكلف ويشح وينسى أو يتناسى أن المال مملوك لله

على وجه الحقيقة ، وملكه له على وجه المجاز ،فيشح أو يبخل بحق الله فى المال ، أو بحق عباده فيه ، أو بحق الدولة فما هو التصرف المشروع فى مثل هذه الأحوال وغيرها هذا هو ما سنتناوله فى هذا البحث بمشيئة الله عز وجل .

وقد نهجت فى بحثى هذا منهجا علميا يتلخص فى الخطوات التالية :ـ

١ ـ وضحت المصطلحات الفقهية ،والمفردات اللغوية التى فى حاجة الى بيان .

٢ ـ ذكرت آراء الفقهاء المختلفة من الحنفية ،والمالكية والشافعية والحنابلة ،والظاهرية ،والزيدية ، والامامية ، وكذلك بعض آراء الفقهاء الآخرين غير المنتسبين الى المذاهب المتقدمة ،وآراء الصحابة والتابعين رضى الله عنهم ان كان لهم رأى فى المسألة محل الخلاف .

٣ ـ ذكرت أدلة كل رأى من مصدر كل مذهب . وذكرت وجه الاستدلال لكل رأى .

٤ ـ قمت بتخريج الأحاديث عن طريق الكتب المعتمدة فى هذا الصدد .

٥ ـ وازنت بين الأدلة ورجحت ما رأيت نفسى تميل اليه بقدر الامكان .

٦ ـ حاولت الصياغة بعبارة سهلة بقدر الاستطاعة لكنه التعبيـــر الفقهى الذى يمتاز بالدقة وينفرد عن غيره من الأساليب الأخــــرى • فهذا منهجى فان وفقت فمن الله الفضل والتوفيق ، وان كانـــــت الأخرى فمن نفسى ومن الشيطان ، وأرجو من الله العفو والغفـران ، ومن اساتذتى الكرام الذى سيقع بحثى هذا تحت أيديهم للحكم عليــه السماح والصفــح فان الصفح من شيــم الكرام فلكل عالم هفوة ولكــــل جواد كبــوة •

والله الهادى الى سواء السبيــل

خطة البحـــث

اشتملت خطة البحث على مطلب تمهيدى واحدى عشر مبحثـــا وخاتمة وها هو بيان الخطة .

المطلب التمهيدى

فى

ماهية الحق وما يتعلق بـــه

المبحـــث الأول

فى

وسائل الحصول على الحـــق

وفيه المطالب الآتيـــة

المطلـــب الأول

فى

الحصول على الحق عن طريق رضا من عليه الحق

المطلب الثانـــى

فى

الحصول على الحق عن طريق القضـــاء

المطلب الثالـــث

فى

الحصول على الحق عن طريق الظفر بالحـــق

المبحـث الثانـــى

كيفية الحصول على حقوق الماليـــة

وفيه خمسة مطالـــب

(" بسم الله الرحمن الرحيم ")

المطلب التمهيدى
فى
ماهية الحق وما يتعلق بـــه

أ - تعريف الحق لغة وشرعا :-

(١) تعريفه لغة : ورد الحق فى اللغة بمعان مختلفة منهـــا : الثبوت والوجوب . (١) تقول حق الأمر اذا ثبت ووجب . قال تعالى : (لقد حق القول على أكثرهم فهم لايؤمنون) (٢) ومنها : العدل (٣) قال تعالى : (والوزن يومئذ الحق) (٤) أى العدل . ومنهـــا : الصدق (٥) . قال تعالى : (نزل عليك الكتاب بالحق) (٦) أى بالصدق . ومنها : الحظ والنصيب (٧) قال تعالى : (لقد علمت ما لنا فى بناتك من حق) (٨) أى حظ ونصيب . والحق نقيـــض الباطل . والحق من أسمائه تعالى أوصفة له . (٩) وجاء الحـــق أيضا بمعنى اليقين . (١٠)

---

(١) لسان العرب جـ١١ مادة حقق ، القاموس المحيط جـ٣ بـــاب القاف فصل الحاء . (٢) سورة يس آيه ٧ .
(٣) القاموس المحيط جـ٣ ص٢٢١ ط شركة فن الطباعة .
(٤) سورة الاعراف آيه ٨ .
(٥) لسان العرب المرجع السابق ، القاموس المحيط جـ٣ ص٢٢١ .
(٦) سورة آل عمران آيه ١٠٨ .
(٧) المنجد ص١٣٩ .
(٨) سورة هود آيه ٨٩ .
(٩) لسان العرب المرجع السابق .
(١٠) القاموس المحيط المرجع السابق ، المنجد المرجع السابق .

وقد يأتى الحق بمعنى القرآن أو الاسلام، وبمعنى الرسول، والقتال، ونصر الله، والزكاة المفروضة ونحو ذلك . (١)

واذا تأملنا فى هذه المعانى السابقة نلحظ أنها تصدر من أصل واحد ألا وهو الثبوت والوجوب .

(٢) <u>تعريف الحق شرعا :</u>

عرف الحق الفقهاء القدامى بأنه حكم يثبت فالحق هو الحكم الثابت . (٢) وقد نقض هذا التعريف بأنه غير جامع لأنواع الحق وغير مانع من ايراد غيره .

ومن ثم عرفه الشيخ على الخفيف بأنه مصلحة مستحقة شرعا (٣) وعرفه الشيخ عيسوى بأنه مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم .

أو هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا . (٤)

وقيل هو ما ثبت فى الشرع للانسان أو لله تعالى على الغير . (٥)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .
(٢) حاشية قمر الأقمار على شرح المنار للكفنوى جـ٢ ص ٢١٦ ط العثمانية .
(٣) الحق والذمة للشيخ على الخفيف ص ٣٧ .
(٤) الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد للزرقا جـ٢ ص ١٠
(٥) النظريات العامة للمعاملات فى الشريعة الاسلامية لاحمد فهمى ابو سنة . ص ٥٠ ، نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الاسلامى بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية فى عددها الأول ص ٨ .

وهذا التعريف يكاد يكون أنسب التعاريف للحق ، وذلك لأنه وافق التعريف اللغوى للحق من كونه الثبوت كما أنه يشمل أركان الحق وخصائصه وأنواعه وأقسامه •

(ب) أنواع الحق ومن له حق تحصيله ؟

تحصيل الحق يتوقف على معرفة نوعه ، ومن ثم يجدر بى توضيح هذه الأنواع•

أولا : أنواع الحق باعتبار صاحبه

يتنوع الحق بهذا الاعتبار الى ما يلى :-

١ - حق الله تعالى : وهو ما يقصد به التقرب اليه سبحانه وتعظيمه واقامة شعائر دينه• أو هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب الى الله تعالى لعظم خطره وعموم نفعه• (١) ومثاله العبادات بأنواعها كالصلاة والصيام والزكاة والحج والجهاد ونحو ذلك • وقد قسم فقهاء الحنفية هذا القسم الى ثمانية أنواع :

النوع الأول : عبادات خالصة وهى ما لا يخالطها معنى العقوبة ولا معنى المؤنة ومثاله الصلاة والزكاة وهذا النوع لا يؤخذ من الشخص جبرا الا اذا امتنع من أدائه• (٢)

---

(١) التلويح والتوضيح جـ٢ ص ١٥١•

(٢) التلويح والتوضيح جـ٢ ص ١٥٢•

النوع الثانى : عبادة فيها معنى المؤونة وهى صدقة الفطر أما اشتمالها على معنى العبادة لأن الشارع أطلق عليها اسم الصدقة واشترط لوجوبها الغنى والنية وغيرها من خواص العبادة ، أما اشتمالها على معنى المؤونة لأنها واجبة على الشخص نفسه ومن يعول . (١)

النوع الثالث :

مؤونة فيها معنى العبادة وهو العشر :ـ

أما اشتماله على معنى المؤونة لأنه سبب بقاء الأرض وفيه معنى العبادة لأنه متعلق بالنماء . (٢)

النوع الرابع :

مؤونة فيها معنى العقوبة . وهو الخراج :ـ

وفيه معنى المؤونة لأن به بقاء الأرض فى يد أصحابها ويصرف منه على مصالح المسلمين . وفيه معنى العقوبة لأنه وضع على الأرض بسبب زراعتها . (٣)

النوع الخامس :

عقوبة كاملة وهى الحدود . ومعنى كونها عقوبة كاملة أنها خلصت للعقوبة دون أن يخالطها معنى آخر يمكن تحقيق غرض مشروعيتها من زجر وردع . (٤)

---

(١) المهذب جـ١ ص ١٥٤ .
(٢) كشف الاسرار جـ٤ ص ١٢٥٩ : ١٢٦١ .
(٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص١٤٦ ، ١٤٨ ط مصطفى الحلبى
(٤) كشف الاسرار جـ٤ ص ١٢٦٧ ، شرح المنار لابن مالك ص ٨٨٨ ، ص ٨٨٩ ، تيسير التحرير جـ٢ ص ١٧٩ لمحمد امين ط مصطفى الحلبى .

النوع السادس :

عقوبة قاصرة : وهى حرمان القاتل من الميراث فهو حق الله تعالى حيث لا نفع فيه للمقتول ، وهو عقوبة للقاتل لأنه غرم حل به بسبب جنايته مع سبب استحقاقه من القرابة أو النسب ، ولكنه عقوبة قاصرة حيث لم يصل للقاتل ألم فى بدنه ولا نقصان فى ماله ٠ (١)

النوع السابع :

حقوق فيها معنى العبادة والعقوبة ٠ وهى الكفارات ٠ ففيها معنى العبادة لأنها تؤدى بما هو عبادة كالصوم والاعتكاف ونحوهما ، وفيها معنى العقوبة لأنها وجبت جزاء على أفعال محظورة ٠ (٢)

النوع الثامن :

حق قائم بنفسه ٠ أى أنه غير متعلق بذات ولا ذمة شخص وليس له سبب مقصود يلزم الانسان القيام به وثبت هذا الحق بأمر الله تعالى مثل خمس الغنائم والمعدن والركاز ٠ (٣)

---

(١) التلويح على التوضيح جـ٢ ص ١٥٣ ٠
(٢) كشف الاسرار جـ٤ ص ١٢٧٠ ، ١٢٧١ ، تيسير التحرير المرجع السابق ، شرح المنار ص ٨٨٩ ٠
(٣) شرح المنار ص ٨٩٢ ، ٨٩٣ والتلويح المرجع السابق وتيسير التحرير جـ٢ ص ١٧٨ ٠

٢ ـ **حق الآدمى :**

وهو ما يقصد منه حماية مصلحة الانسان الدنيوية الخاصة التـى بها صلاح دنياه ،وله الخيار فى فعلها أو عدم فعلها ، وسواء أكـان هذا الحق عاما كالحفاظ على الصحة والأولاد أم كان حقا خاصـا كرعاية حق المالك فى ملكه ونحو ذلك • (١)

وتحصيل حق الآدمى يكون بأخذه ممن هو عليه باختياره ورضـاه ، فان امتنع عن الوفاء به وتسليمه لصاحبه فسنبين ذلك عند الحديـث عن تحصيل حقوق العباد •

الفرق بين حق الله الخالص وحق الآدمى الخالص :

١ ـ حق الله نفعه عام وخطره عظيم فلا يجوز لأحد اسقاطـه بعفو أو صلح أو تنازل خلافا لحق الآدمى فيجوز لصاحبه اسقاطه بالعفو أو الصلح أو نحو ذلك • (٢)

٢ ـ ان حق الله لايورث ،فلا يجب على الورثة الوفاء به خلافـا لحق الآدمى حيث يجرى فيه التوارث •

---

(١) كشف الأسرار جـ٢ ص ١٢٧٨ وشرح المنار وحاشية الرهاوى ص٣ ٨٩، الحق والذمة وتأثير الموت فيهما للشيخ على الخفيف ص ١١٤•

(٢) الفروق للقرافى جـ١ ص ١٤١ ط عالم الكتب •

٣ ـ يجرى التداخل فى عقوبة حقوق الله تعالى لأن المقصود هو الزجر والردع . خلافا لحق الآدمى حيث لايجرى فيه التداخل لأن المقصود هو اشفاء غليل المجنى عليه وارضائه . (١)

٤ ـ الحاكم يحصل عقوبة الجرائم فى حقوق الله تعالى منعا للفوضى والفساد خلافا للآدمى فالغالب فيها أنه منوط لصالح الحق أو نائبه .

ثالثا : الحق المشترك بين الله وبين الآدمى : وهو قسمان :

الأول : ما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى .
مثاله : عدة المطلقة فيها حق الله وهو صيانة الأنساب عن الاختلاط ، وفيها حق الآدمى وهو المحافظة على نسب أولاده ، وحق الله غالب لأن فى صيانة الانساب نفعا عاما . (٢)

الثانى : ما اجتمع فيه الحقان وغلب فيه حق الآدمى :ـ
مثل حق القصاص لولى المقتول على القاتل ولله تعالى فى الجناية على النفس حق الاستعباد ، وللعبد حق الاستمتاع ببقاء النفس ، ومن ثم كانت عقوبة القصاص مشتملة على حق الله وهو تطهير المجتمع عن جريمة القتل العمد ، ومشتمل على حق الآدمى من شفاء غيظه وتطييب نفسه بقتل القاتل ، وهذا الحق هو الغالب لأن مبنى القصاص على المماثلة التى تنبئ عن معنى الجبر بقدر الامكان والجبر لايكون

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ٥٥ ومابعدها ، المبسوط جـ٩ ص ١٨٥ ، ط السعادة .
(٢) كشف الاسرار جـ٤ ص ١٢٧٨ ، فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٤ ص ١٩٤ ط الكبرى الاميرية ، رد المحتار لابن عابدين جـ٤ ص١٨٩ .

الا فى حق الآدمى ومن ثم فيترجح حق الآدمى فيه • (١)

جـ ــ تقسيم الحق باعتبار محله :ــ

ينقسم الحق بهذا الاعتبار الى الأقسام الآتية :ــ

أولا : الحق المالى : وهو ما يتعلق بالمال أى ما كان محله المال أو المنفعة مثل حق البائع فى الثمن والمشترى فى المبيع • وحق الارتفاق كحق المرور أو الشرب أو نحو ذلك •

ثانيا :

الحق غير المالى : وهو ما كان متعلقا بغير المال ولو كانت له قيمة ماليه مثل حق القصاص وحق الزواج •

ثالثا :

الحق الشخصى •وهو ما يثبته الشرع لشخص معين على شخص آخر كحق البائع فى تحصيل الثمن وحق المشترى فى تحصيل المبيع ونحو ذلك •

رابعا :

الحق العينى : وهو ما يثبته الشرع لشخص على شئ معين بالذات بمعنى أن صاحب الحق يحصل على حقه من هذا الشئ المعين بسلطة مباشرة عليه مثل حق الملكية الذى به يستطيع المالك أن يمارس كامل حقه وسلطته على ما يملك • (٢)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة •

(٢)

والذى يهمنا فى هذا البحث هو الحق الذى يمكن الاعتيـــاض
عنه لتحصيله أو أخذ عوضـه كالزكاة والنذور والكفارات وكحق البائـــع
فى أخذه ثمن المبيع وحق المشترى فى تحصيل المبيع.

....

المبحث الأول
فى
وسائل الحصول على الحـــق

قد يكون لـ " أ " على "ب" حق مالى ، ويريد أن يحصل صاحب الحق على حقه ممن عليه هذا الحق . والوسيلة التى قد يحصل بها صاحب الحق على حقه قد تكون بطريق رضا من عليه الحق . وقد تكون بطريق التقاضى وأخيرا قد يكون بطريق الظفر بالحق ، ومن ثم فسأتحدث فى هذا المبحث عن وسائل الحصول على الحق المالى وذلك فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول
الحصول على الحق عن طريق رضا من عليه الحـــق

ان الأصل فى أداء الحقوق المالية وغيرها أن تكون برضا واختيار ممن عليه الحق بدافع دينى ، ووازع أخلاقى قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) . (١)

---

(١) سورة المائدة آية رقم ١ .

وبناء على ذلك فقد أمر الله عز وجل بالوفاء بالعقود لما في ذلك من النفع الجزيل والخير العميم . ولقد نشأ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتربوا على احترام حقوق الغير وأداء الأمانات، وعدم الطمع فيما لا يحل لهم ، وأداء الحقوق عن رضا واقتناع نفس .
ومن ثم فقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من أخذ أموال الناس وعدم أدائها لهم واتلافها عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أداها الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله " . (١)

وبناء على ذلك من استدان من الناس لحاجة أو ضرورة وكان عازما على الأداء أعانه الله تعالى على الأداء في الدنيا . أو بارضاء خصمه بما شاء في الآخرة قال المعصوم صلى الله عليه وسلم :
" ما من مسلم يدان دينا يعلم الله أنه يريد أداءه الا أداه الله عنه في الدنيا والآخرة " . (٢)

وأما من استدان لغير حاجة أوضرورة وكان في نيته عدم الأداء أتلفه الله في الدنيا باهلاكه ، ومحق بركته .

وقد حذر رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين فقال :
" انه يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين " (٣) بل ان النبي صلى الله عليه وسلم رفض أن يصلي على من مات وهو مدين والدليل على ذلك

(١) سبل السلام جـ٣ ص٤٠ ط مصطفى البابي الحلبي .
(٢) المرجع السابق والموضع السابق .
(٣) صحيح مسلم جـ٦ ص٣٨ ، وسبل السلام جـ٣ ص٤٠ ط عيسى الحلبي .

أن الرسول الكريم " صلى الله عليه وسلم كان لايصلى على رجل مات وعليه دين فأتى بميت فقال : أعليه دين ؟ قالوا : نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم ، فقال أبو قتادة الانصارى : هما على يارسول الله ، فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فتح الله على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنا أولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك دينا فعلى قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته . (١)

والدين من أعظم الذنوب عند الله تعالى بعد الكبائر التى نهى الله عنها ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (ان أعظم الذنوب عند الله ان يلقاه بها عبد بعد الكبائر التى نهى الله عنها أن يموت رجل وعليه دين لايدع له قضاء) . (٢) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم المدين عن المماطلة فى الأداء قال عليه الصلاة والسلام : (مطل الغنى ظلم واذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع) . (٣)

وتوعد الله عز وجل من يأكل حقوق الناس بقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) . (٤)

---

(١) سنن ابى داود جـ٣ ص ٢٤٤ ، كتاب البيوع باب التشديد فى الدين .
(٢) المرجع السابق .
(٣) صحيح مسلم جـ٥ ص ٣٤ ، سنن أبى داود باب فى المطل ، ط دار الريان — التراث . كتاب البيوع جـ٣ ص ٢٤٥ ، نيل الأوطار جـ٣ ص ٤٩ ط الحلبى .
(٤) سورة البقرة آية ١٨٨ .

قال ابن عباس رضى الله عنهما : هذا فى الرجل يكون عليه مال وليس عليه بينة فيجحد المال ويخاصم الى الحكام وهو يعرف ان الحق عليه ، وهو يعلم أنه آثم آكل الحرام . (١)

والله عز وجل يدافع عن المظلومين يوم القيامة بل يخاصمهم فقد قال المعصوم صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) (٢) وقد روى مرفوعا عن ابن عمر (من مات وعليه دينار أو درهم قضى من حسناته ليس ثم دينار ولا درهم) . (٣) واذا كان الله ورسوله حذرا من المماطلة والتسويف فقد وردت نصوص ترغب فى الوفاء بحقوق المسلمين طواعية واختيارا . منها قوله صلى الله عليه وسلم : (فان خيار الناس أحسنهم قضاء) . (٤)

وقوله صلى الله عليه وسلم (من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه) (٥) وعلى هذا الأساس يستحب لمن عليه دين

---

(١) تفسير ابن كثير جـ١ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ط دار المعرفة .
(٢) فتح البارى كتاب الاجارة باب اثم من منع أجرة الأجير جـ٤ ص٤٤٧ سبل السلام جـ٣ ص ٦٤ .
(٣) سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٤٠ باب التشديد فى الدين ط الكتب العلمية بالقاهرة .
(٤) صحيح مسلم جـ٥ ص ٥٤ .
(٥) سبل السلام جـ٣ ص ٤٠ .

من قرض أو غيره أن يرده أجود من الذى عليه .

وكان الصحابة الكرام رضوان الله عليهم قدوة حسنة فى هـذا الشأن لأنهم اقتدوا برسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكانوا يؤدون ما عليهم من حقوق طواعية واختيارا . فقد روى عن أبى خبيب عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما قال : لما وقف الزبير يوم الجمل (١) دعانى فقمت الى جنبه فقال : يابنى انه لايقتل اليوم الا ظالم أو مظلوم ، وانى لأرانى الا سأقتل اليوم مظلوما ، وان من أكبر همى لدينى أفتر أن ديننا يبقى من مالنا شيئا ؟ ثم قال : يابنى بع مالنا واقض دينى واوص بالثلث وثلثه لبنيه ، يعنى لبنى عبد الله بن الزبير ثلث الثلث قال : فان فضل من مالنا بعد قضاء الدين شىء فثلثه لبنيك . قال هشام : وكان ولد عبد الله قد رأى بعض بنى الزبير خبيب وعباد وله يومئذ تسعة بنين وتسع بنات . قال عبد الله : وجعل يوصينى بدينه ويقول يابنى ان عجزت عن شىء منه فاستعن عليه بمولاى . قال : فو الله ما دريت ما أراد حتى قلت : أبت من مولاك ؟ قال : الله قال : وما وقعت فى كربة من دينه الا قلت يامولى الزبير اقض عنه دينه فيقضيه قال فقتل الزبير ولم يدع دينارا ولا درهما الا أرضين منها الغابة واحدى عشرة دارا بالمدينة وداربن بالبصرة ، ودارا بالكوفة ، ودارا بمصر ، قال وانما كان دينه الذى كان عليه أن الرجل كان يأتيه فيستودعه اياه فيقول الزبير لا ، ولكن هو سلف أننى أخشى عليه الضيع ـ أى أخاف عليه الضياع ـ

---

(١) الموقعة التى كانت بين الامام على والسيدة عائشة رضى الله عنهما .

وما ولى امارة قط ، ولا جباية ، ولا شيئا الا ان يكون غزوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أو مع ابى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم قال عبد الله : فحسبت ما كان عليه من الدين فوجدته ألفى الف ومائتى ألف فلقى حكيم بن حزام عبد الله بن الزبير فقال : يا ابن أخى كم على أخى من الدين ؟ فكتمته فقلت مائتا ألف فقال حكيم : والله ما أرى تسع هذه . فقال عبد الله : أرأيتك ان كان ألفى الف ومائتى الف ؟ قال : ما أراكم تطيقون هذا فان عجزتم عن شىء منه فاستعينوا بى قال : وكان الزبير قد اشترى الغابة — وهى ارض شهيرة فى عوالى المدينة —(١) بسبعين ومائة ألف — فباعها عبد الله بألف ألف وستمائة الف ثم قام فقال : من كان له على الزبير شىء فليوافينا بالغابة ، فأتاه عبد الله بن جعفر وكان له على الزبير اربعمائة ألف فقال لعبد الله : ان شئتم تركتها لكم قال عبد الله لا قال : فاقطعوا لى قطعة قال عبد الله : لك من ههنا الى ههنا . فباع عبد الله منها فقضى عنه دينه وأوفاه وبقى منها أربعة أسهم ونصف ، فقدم على معاوية وعنده عمرو بن عثمان والمنذر بن الزبير وابن زمعة فقال له معاوية : كم قومت الغابة ؟ قال : كل سهم بمائة ألف قال : كم بقى منها ؟ قال : اربعة اسهم ونصف فقال المنذر ابن الزبير : قد اخترت منها سهما بمائة ألف ، وقال عمرو بن عثمان : قد أخذت منها سهما بمائة ألف ، وقال بن زمعة قد أخذت منها سهما بمائة ألف فقال معاوية : كم بقى منها ؟ قال سهم ونصف سهم ، قال : قد أخذته بخمسين ومائة ألف قال : وباع عبد الله بن

---

(١) القاموس المحيط جـ١ ص ١٠٩ ط الحلبى .

جعفر نصيبه من معاوية بستمائة ألف فلما فرغ ابن الزبير من قضاء دينه قال بنو الزبير : اقسم بيننا ميراثنا قال : والله لا أقسم بينكم حتى أنادى بالموسم اربع سنين : ألا من كان له على الزبير دين فليأتنا فلنقضه ، فجعل كل سنة ينادى فى الموسم فلما مضى اربع سنين قسم بينهم ودفع الثلث . وكان للزبير أربع نسوة فأصاب كل امرأة ألف ألف ومائتا ألف ، فجميع ماله خمسون ألف ألف ومائتا ألف. (١)

وبناء على هذا فنلحظ أن الزبير رضى الله عنه وهو فى غمار المعركة لا هم له الا أداء الدين الذى عليه . وبهذه الأصول والأخلاقيات من ترغيب وترهيب ضمنت الشريعة الاسلامية المحافظة على حقوق العباد . قال صلى الله عليه وسلم (ما من عبد كانت له نية فى وفاء دينه الا كان له من الله العون). (٢)

---

(١) صحيح البخارى مع فتح البارى جـ٦ ص ٢٢٧ كتاب فرض الخمس باب بركة الغازى فى ماله حيا وميتا مع النبى صلى الله عليه وسلم ط السلفية بالقاهرة .

(٢) سبل السلام جـ٣ ص ٤٠ ط سابقة .

المطلب الثانى

الحصول على الحق عن طريق القضـــــاء

تعريف القضاء لغة وشرعا :ـ

أ ـ تعريف القضاء فى اللغة :ـ

القضاء فى اللغة : هو الحكم والفصل بين الشيئين ،يقال : حكم يفصل الأمر له أو عليه ، حكم له له أو عليه واوجبه وألزمه به .(١)
أو هو احكام الشئ وامضاؤه والفراغ منه. ومنه قوله تعالى : (فأجمعوا أمركم وشركاؤكم ثم لايكن أمركم عليكم غمة ،ثم اقضوا الى ولا تنظرون)(٢) أى افرغوا من أمركم ،وامضوا ما فى أنفسكم ومنه أيضا قوله تعالى : (فقضاهن سبع سموات) (٣) أى أراد قطعهن وأحكم خلقهن وفرغ منهن ،وقال تعالى : (فلما قضى ولوا الى قومهم) (٤) أى فرغ من تلاوته ، وقوله تعالى : (ولولا كلمة سبقت الى أجل مسمى لقضى بينهم) (٥) أى لفصل الحكم وقطع .(٦)

---

(١) القاموس المحيط جـ٤ ص ٣٧٨ ط سابقة ،المنجد ص ٦٧٣ ـ الكاثوليكية ببيروت .
(٢) سورة يونس آيه رقم ٧١ .
(٣) سورة فصلت من آيه ١٢ .
(٤) سورة الاحقاف من الآية ٢٩.
(٥) سورة الشورى من الآية ١٤ ،المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم وضع محمد فؤاد عبد الباقى ط دار الريان للتراث ص ١٤ ، ٣٤ ، ٥٤٧ .
(٦) النظم المستعذب لغريب المهذب بأسفل المهذب للعلامة بن بطلال الركبى جـ٢ ص ٢٨٩ ط عيسى الحلبى .

مما سبق يتبين لنا ان القضاء فى اللغة قد يأتى بمعان مختلفة منها القطع والحكم والفراغ والوجوب وغير ذلك .

ب : تعريف القضاء فى الشرع :

بالبحث عن تعريف القضاء فى الشرع تبين لى أن ألفاظ الفقهاء متباينة الا ان جميعها تبغى معنى واحدا ألا وهو الفصل بين الخصومات بين المتخاصمين وها هى تعريفاتهم . عرفه فقهاء الحنفية بقولهم : هو الفصل للخصومات وقطع دابر المنازعات على وجه مخصوص . (١)

وعرفه فقهاء المالكية بقولهم : هو الاخبار عن حكم شرعى على سبيل الالزام . (٢) بينما عرفه فقهاء الشافعية بأنه اظهار حكم الشرع فى الواقعة من مطاع . (٣)

وأما فقهاء الحنابلة فقالوا فى تعريف القضاء شرعا هو : الالزام بالحكم الشرعى وفصل الخصومات . (٤)

والقضاء فريضة محكمة وسنة متبعة كما قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى كتابه المشهور لأبى موسى الأشعرى رضى الله عنه . (٥)

(١) حاشية بن عابدين جـ٥ ص ٣٥٢ ط العثمانية .
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون جـ١ ص ٨٠ ط الحلبى .
(٣) حاشية عميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين جـ٤ص٥ ٢٩٦ ، ط عيسى الحلبى .
(٤) كشاف القناع للبهوتى جـ٦ ص ٢٨٥ ط مكتبة النهضة الحديثة .
(٥) سبل السلام جـ٤ ص ٦٤ ط سابقة .

جـ ـ الوصف الشرعي للقضاء :ـ

القضاء مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أولا : الكتاب :ـ

١ ـ قال تعالى : (انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) . (١)

٢ ـ وقوله تعالى : (وان احكم بينهم بما أنزل الله) (٢)

٣ ـ وقوله أيضا : (واحكم بينهم بالقسط) . (٣)

٤ ـ وقوله تعالى : (ياداود انا جعلناك خليفة فى الارض ـ فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) (٤)

ووجه الاستدلال من الآيات الكريمة السابقة ظاهر وهو الأمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللولاة من بعده بالحكم بالعدل بين الناس والأمر يفيد الوجوب اذا لم يكن هناك صارف عنه ، وهنا لم يوجد له صارف اذن فالمراد به الوجوب بالحكم بالحق بين الناس .

ثانيا : السنة :

وردت عن المعصوم صلى الله عليه وسلم أخبار كثيرة تؤكد مشروعية القضاء فى الاسلام منها .

---

(١) سورة النساء من الآية رقم ١٠٥ .
(٢) سورة المائدة آية ٤٩ .
(٣) سورة المائدة من آية رقم ٤٢ . المعجم المفهرس ص ٢١٣ .
(٤) سورة ص من الآية رقم ٢٦ .

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : (اذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، واذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر) (١)

ففى هذا النص دليل على أن الحاكم يبذل قصارى جهده فى طلب الحق ، وأنه مثاب مع خطأه ، كما أنه مثاب مع صوابه ومن ثم ففيه ترغيب للعلماء فى تولى منصب القضاء اذا استأنس من نفسه القدرة عليه .

٢ ـ روى عن أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه ينزل عليه ملك فيسدده) . (٢)

٣ ـ روى عنه صلى الله عليه وسلم قال : (من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ، ومن أكره عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده) . (٣)

٤ ـ روى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من ولى القضاء ، أو جعل قاضيا بين الناس فقد ذبح بغير سكين) (٤) ففى هذه الأحاديث من أقوال النبى صلى الله عليه وسلم دليل على مشروعية القضاء بين الناس .

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ١٣١ ط مؤسسة دار التحرير ، سنن ابى داود جـ٣ ص ٢٩٧ ط دار الريان للتراث ، سبل السلام جـ٢ ص ٩٣ ط مصطفى الحلبى ، مغنى المحتاج جـ٤ ص ٣٧٢ ط ـ مصطفى الحلبى .

(٢ ، ٣ ، ٤) تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى جـ٤ ص ٤٦١ ، ص ٤٦٢ ط دار الكتب العلمية بيروت . لبنان .

ثالثا : الاجماع :

وانعقد الاجماع سلفا وخلفا على مشروعيتـــه . (١)

رابعا : المعقول :

والمعقول أيضا دل على مشروعيه القضاء وهو أن فى القضـــــاء الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ودفع الظلم عن المظلوم ودفع التهارج وقطع المنازعات وفصل الخصومات والكل حسن عقــلا . (٢) ولأن نصـــب الامام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ، لاجماع الصحابة رضـــى الله عنهم على ذلك ، ولمساس الحاجة اليه لتقيد الأحكام وانصـــاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد ، وغير ذلــك من المصالح التى لاتقوم الا بامام . ومعلوم أنه لايمكنه القيام بما نصـــب له بنفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كــان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة ، فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة . فكــان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضــا ، وقد سماه محمــــد فريضة محكمة لأنه لايحتمل النســخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبهــا بالعقل ، والحكم العقلى لايحتمل الانتساخ . (٣) ومما تميزت بــــــه شريعة الاسلام أنها لاتنظر الى الانسان على أنه حيوان لا هم لـــــه

---

(١) البناية فى شرح الهداية لابى محمد محمود بن أحمد العينـــى جـ٨ ص ٤ ط دار الفكر ، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للامـــام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى جـ٧ ص ٢ ط دار الكتاب العربى بيروت .

(٢) الهداية المرجع السابق .

(٣) بدائع الصنائع المرجع والموضع السابقيـــن .

الا اشباع غرائزه وشهواته ، كما أنها لاتنظر اليه على أنه ملك من الملائكة لا شهوات له ولا مطامع ، لكن ينظر الاسلام اليه على أنه انسان ومن ثم فان منهجه الذى رسمه له يجمع بين المثالية والواقعية وبين الواقع انه لم يفترض فى الناس جميعا التقوى التى تدفعهم الى أداء ما عليهم برضا وحب فشرع نظام القضاء لما فى سجية الناس من التغالب والتنازع فمن ثم دعت الضرورة الى قودهم الى التناصف فيما بينهم عن طريق القضاء . (١)

وبالاضافة الى ما سبق فان الشارع الاسلامى شرع أمورا لو سار الناس على نهجها لا ستوثق كل صاحب حق من حقه ، ولقدم للقاضى تيسيرات بهذا التوثيق لكى يحسم القاضى مادة النزاع التى تثور من بين الافراد ولحصل كل صاحب حق على حقه عن طريقه . ومن ثم فسوف نتحدث فى هذا المطلب عن ثلاثة وسائل لتوثيق الحقوق ألا وهى الشهادة والكتابة والرهن . هذا على سبيل الاجمال وهذا هو التفصيل والبيان :-

---

(١) رسالة الدكتوراه للدكتور على الصرورى بعنوان استيفاء الحقوق بغير دعوى ص ٧٩ ، أدب القاضى للماوردى تحقيق محيى سرحان ط رئاسة ديوان الاوقاف فى احياء التراث الاسلامى .

أ ـ الشهادة :ـ

تعريفها في اللغة :ـ

الشهادة فى اللغة هى : خبر قاطع ، والمشاهدة المعاينة ، وقوم شهود أى حضور ٠ (١) ومنه قوله تعالى :ـ (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) ٠ (٢)

تعريفها في الشرع :

الشهادة فى الشرع هى اخبار بحق للغير بلفظ استشهد ٠ (٣)

وصفها الشرعي :

الشهادة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ٠

أولا : الكتاب :ـ

قوله تعالى : (وأشهدوا شهيدين من رجالكم) وقوله (وأشهدوا اذا تبايعتم) ٠ (٤)

وقوله تعالى : (وأشهدوا ذوى عدل منكم ٠٠٠ وأقيموا الشهادة لله) (٥) ووجه الاستدلال من هذه الآيات أنها تدل على مشروعية الشهادة كوسيلة من الوسائل التى تثبت بها كافة الحقوق ٠

---

(١) القاموس المحيط جـ١ ص ٣٠٥ ط سابقة ٠
(٢) سورة البقرة من الآيه ١٨٥ ٠
(٣) حاشية القليوبى على المنهاج جـ٣ ص ٣١٨ ط عيسى الحلبى ٠
(٤) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٢ ٠
(٥) سورة الطلاق من الآية رقم ٢ ٠

ثانيا : السنة :

وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد . (١)

ووجه الاستدلال بهذا الفعل الذى صدر من النبى صلى الله عليه وسلم أنه يدل دلالة ظاهرة على جواز الشهادة لاثبات الحقوق

ثالثا : الاجماع :

وأما الاجماع فقد اتفق العلماء على ان الشهادة وسيلة من وسائل التوثيق واثبات الحقوق . (٢)

ب ـ الكتابة :

تعريفها لغة :

الكتابة مصدر من كتب يكتب كتابا وكتبه وكتابة . والكتاب صور فيه اللفظ بحروف الهجاء خطه . (٣)

تعريفها فى الاصطلاح :

والكتابة فى الاصطلاح هى ما تكتب فى القرطاس أى الورق من الكلام . (٤) وأصلها من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ١٢٨ . كتاب الاقضية باب القضاء باليمين والشاهد ، سنن ابى داود جـ٣ ص ٣٠٧ ط سابقة ، نيل الاوطار جـ٨ ص ٢٨٢ .

(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٢٦ ط مصطفى الحلبى .

(٣) القاموس المحيط جـ١ ص ١٢١ ، المنجد ص ٧١١ .

(٤) معجم لغة الفقهاء وضع أ . د / حامد صادق قنيبى و أ . د / محمد رواس قلعة جى ص ٣٧٧ ط دار النفائس .

ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق وليتق الله ربه) (١) ووجه الاستدلال من هذا النص الكريم أن الله تعالى أمر عباده المؤمنين بالكتابة لتوثيق حقوقهم ، وأمر الكاتب أن يكون عادلا تقيا يخشى الله تعالى عند كتابته فلا يحيف ولا يظلم . والأمر فى هذه الآية للارشاد ولا للوجوب والالزام وذلك لوجود القرينة الصارفة عن الوجوب وهى قوله تعالى (ولا تسأموا ان تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى اجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا) (٢)

فبهذه القرينة ينصرف الأمر الى الارشاد . (٣)

وبهذه الوسيلة يسهل الحصول على الحقوق وبها يسهل القضاء ، ويسهل أيضا الاثبات ويتمكن القاضى من انهاء النزاع ورد الحق الى صاحبه . (٤)

---

(١) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٢ .
(٢) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٢ .
(٣) الاوامر والنواهى فى الشريعة الاسلامية للدكتور مرعى ص ٥٦٣ ط الهدى .
(٤) وسائل الاثبات فى الشريعة الاسلامية فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور الزحيلى ط مكتبة دار البيان ص٣٥ .

جـ - الرهـن :-

تعريفه لغة :-

الرهن في اللغة هو الثبوت والحبس . (١)

تعريفه شرعا :

هو جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه . (٢)

مشروعيته :-

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) . (٣)

ووجه الدلالة منها ان الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتبا يوثق له ، فليرهن شيئا يعطيه لمن له الدين كي يطمئن الدائن على ماله ، وان يحرص المدين على وفاء دينه خوفا من ضياع ماله المرهون .

---

(١) القاموس المحيط جـ٣ ص ٢٤ .

(٢) حاشية الشرقاوى على شرح التحرير جـ٢ ص ١٠٩ .
ط دار المعرفة بيروت .

(٣) سورة البقرة آية رقم ٢٨٣ .

وأما السنة فما روى عن انس بن مالك رضى الله عنه أنه قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله) •

وعن عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودى الى أجل ورهنه درعا من حديد •

وفى لفظ توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بثلاثين صاعا من شعير) • (١)

ووجه الاستدلال من هذه النصوص أنها تدل بصريح لعبارتها على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن وهذا يدل على جوازه • ولأنه لو لم يكن جائزا ماتعامل به لكنه تعامل به كما صرحت بذلك الأحاديث السابقة •

وأما الاجماع فقد أجمع العلماء على جواز الرهن ولم يخالف فى جوازه أحد • (٢)

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ٥٥ ، كتاب البيوع باب الرهن وجوازه فى الحضر كالسفر • نيل الاوطار جـ٥ ص ٢٣٣ •

(٢) تكملة فتح القدير جـ١ ص ١٣٥ ط مصطفى الحلبى •

المطلب الثالث

الحصول على الحق عن طريق الظفر بالحـــق

قد يتغلب بعض الناس على بعض بقوة جسدية أو بحجة وفـــى ذلك يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : (انكم تختصمون الـــى ولعل بعضكم أن يكون الحـن بحجته من بعض فأقضى له على نحـــو مما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فانما أقطع له به قطعة من النار) . (١)

وحكم الحاكم لايحل حراما ولا يحرم حلالا . (٢) ومن ثم فقد يتبع صاحب الحق الوسائل المشروعة للحصول على حقه ، ولكن لضعفــــه او لضعف حجته لايستطيع ان يحصل عليه ، ومن ثم كانت شريعـــة الاسلام شريعة واقعية تعالج مثل هذه الأحوال . وعندما تعالـــج الشريعة الاسلامية الواقع فانما تنظر اليه على أساس منهج الله عـــز وجل فتقر مايقره شرع الله وتلفظ ما يلفظه منهج الله ، وهذا هـــو المقصود بأن الاسلام دين الواقع. (٣)

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص ١٢٩ باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة نيل الاوطار جـ٨ ص ٢٧٨.
(٢) سبل السلام جـ٤ ص ٧٩.
(٣) معالم فى الطريق للاستاذ سيد قطب ص١٠٥ : ١٠٦ ط دار الشـروق .

والمسلم مهما كان ضعيفا فى بدنه أو حجته مع أنه صاحب حـــق فانه لايرضى أن يظلم ويترك حقه نهبا يطمع فيه كل ظالم فهو يسعـــى بكل الوسائل والحيل للحصول على حقه ربما ارتكب فى سبب ذلـــك ما يعرضه للعقاب الذى قد يودى بحياته ، وربما يجد من خوفه مـــن الله مانعا يحول بينه وبين الوصول الى حقه مخافة أن يكون فيما يقدم عليه مأثم وجريمة ، وبناء على هذا جاءت شريعة الله عز وجل بواقعيهـا المثالى فعرفت بطريق استثنائى من طرق الحصول على الحق ، ألا وهو طريق الظفر بالحق ، ومضمون هذه الطريقة الاستثنائية هـــى أن ينتصف صاحب الحق لنفسه بأن يحصل على حقه بيده دون أن يرفـــع دعوى أمام القضاء لاستصدار حكم منه بمقتضاه يحصل على حقـــه ، وبناء على ذلك سوف نتحدث عن هذه الوسيلة بحرفنا اياها ذاكـــرا لأصلها وما يتعلق بها وذلك فيما يلى :-

أ - تعريف الظفر لغة :-

الظفر فى اللغة العرب : الفوز بالمطلوب تقول العرب : ظفـرت عليه فى معنى ظفرت به ، وظفرت به فأنا ظافر وهو مظفور به ويقـــال: أظفرنى الله به . (١)

وفى المصباح المنير : ظفر من باب تعب وأصله الفوز والفـــلاح وظفرت بالضآلة اذا وجدتها وأظفرته به وأظفرته عليه بمعنى واحد . (٢)

---

(١) لسان العرب لابن منظور باب الراء فصل الظاء ط الاميريـــة الكبرى .

(٢) المصباح المنير مادة ظفر ، القاموس المحيط مادة ظفر .

ب ـ تعريف الظفر فى الاصطلاح :ـ

الظفر فى الاصطلاح هو : فوز صاحب الحق ، أو من يقوم مقامه بحقه الواجب الأداء من ممتنع دون لجوء الى القضاء بشروط مخصوصة (١)

جـ ـ الوصف الشرعى له :ـ

ان الأصل الذى يستند عليه الفقهاء فى تصور وجود مسألة الظفر بالحق هو رفع الضرر وازالته وذلك على أساس قاعدة " الضرر يزال " وهى من القواعد الشرعية الاساسية التى ترجع اليها كثيرا من مسائل الفقه . (٢)

ودليل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : (لاضرر ولا ضرار ، من ضار ضاره الله ومن شاق شاق الله عليه) . (٣)

ووجه الاستدلال به أن مبدأ ازالة الضرر المستنبط منه هو أصل القول بالظفر وذلك أن ما يقوم به صاحب الحق عند العثور على حقه ما هو الا ازالة الضرر الذى وقع عليه بالامتناع عن أداء حقه ، وفى بعض الأحوال يكون الظفر ضروريا لازالة الضرر وذلك كما فى حالة جحود المدين الحق الذى عليه مع عدم وجود بينه لصاحب الحق .

(١) استيفاء الحق بغير دعوى مسالة الظفر ص ١٣١ ـ رسالة دكتوراة لعلى عبد الجبار ياسين السرورى .
(٢) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٨ : ٩٢ ط عيسى الحلبى .
(٣) أخرجه الحاكم وقال حديث صحيح الاسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبى ، والمستدرك مع التلخيص للحاكم والذهبى جـ٢ ص ٥٧ ط دار الكتاب العربى ، المبين المعين لفهم الاربعين للقارى ص ١٨٠ ، ١٨٥ ط ملتان بباكستان .

د - حكم الظفر :-

بالبحث فى حكم الظفر ظهر لى أن فيه رأيين أساسيين :- بيانهما فيما يلى :-

الرأى الأول :-

ذهب فقهاء الشافعية الى القول بمشروعية الظفر بالحق مطلقا وبناء على رأى الشافعية هذا فانه يجوز لصاحب الحق ان يحصل على حقه بالظفر به من الممتنع سواء أكان ما ظفر به من جنس ماله ام من غير جنسه ، وسواء أكان ما ظفر به من جنس ماله ام من غير جنسه ، وسواء أكان سبب الحق ظاهرا أم غير ظاهر ، وسواء أكان ما ظفر به أمانة عنده ام غير ذلك . (١)

وذهب الحنابلة أيضا فى ظاهر مذهبهم الى القول بأنه يجوز الظفر بالحق بشرط أن يكون سبب الحق ظاهرا . (٢)

الا أن بعض فقهاء الحنابلة يرون جواز الظفر بالحق اذا كان سبب الحق غير ظاهر . (٣) ويرى الامام الاوزاعى جواز الظفر فى غير الأمانات ، ومشى على هذا الرأى الامام الشوكانى (٤) بينما ذهب

---

(١) منهاج الطالبين ص ١٤٣ ط عيسى الحلبى .
(٢) قواعد بن الحاجب ص ١٧ ط مؤسسة نبع الفكر ، فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ص ٣٧١ : ٣٧٢ ط دار المعرفة .
(٣) الانصاف فى معرفة الراجح مع الخلاف على مذهب الامام أحمد للمرادى جـ١١ ص ٣١ ط دار السنة المحمدية .
(٤) السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار للشوكانى جـ٣ ص ١٤٥ ط دار الكتب العلمية .

فقهاء الحنفية الى القول بأنه يجوز الظفر لكن بشرط اتحاد الجنس واستحسن بعضهم جواز الظفر من غير الجنس . (١)

الرأي الثاني :-

ذهب فقهاء الزيدية الى القول بعدم مشروعيه الحصول على الحق بطريق الظفر به . (٢)

الأدلة :-

استدل فقهاء الشافعية القائلين بجواز الظفر مطلقا بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى :-

(الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وأتقوا الله واعلموا ان الله مع المتقين) (٣) وقوله تعالى أيضا : (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) (٤) وقال تعالى : (وجزاء سيئة سيئة مثلها) (٥)

ووجه الاستدلال من هذه الآيات من وجهه نظر فقهاء الشافعية أنها تدل على جواز انتصاف المسلم ممن اعتدى عليه والحصول على حقه كاملا من غير زيادة أو نقصان من غير تعدى أو ظلم .

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم يس جـ١ ص ١٣٥ ط

(٢) ضوء النهار المشرق على صفحات الازهار للامام الجلال جـ٣ ، ص ١٣٧٢ ط مكتبة غمضان الاحياء التراث اليمنى .

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٩٤.

(٤) سورة النحل من الآية رقم ١٢٦.

(٥) سورة الشورى من الآية رقم ٤٠.

وأما السنة فما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت هند بنت عتبة فقالت : يارسول الله ان أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم . فقال : (خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف) . (١)

ووجه الدلالة من هذا النص الكريم أنه صلى الله عليه وسلم أطلق يد هند فى أخذ حقها وحق أولادها من مال زوجها بالمعروف وهذا الاطلاق منه صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق على ما يجده عند الذى عليه الحق ، يدل على أنه من يكون فى حال هند يكون له الحق ان يأخذ من مال الممتنع عن الوفاء بالحق ما وجده من ماله . (٢)

وهذا الحديث لم يحدد النبى صلى الله عليه وسلم فيه أن الأخذ يكون من جنس حق الدائن مع علمه صلى الله عليه وسلم أن هند قد لاتجد جنس كل ما تحتاج ، فأجاز لها أن تأخذ من غير جنس حقها لتشترى به ما لاتجده فى بيت زوجها من جنس حقها وتحتاجه .

واستدل من قال باباحة الظفر من الحنابلة بحديث هند بنت عتبة السابق ذكره . وبقوله صلى الله عليه وسلم : (الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة .) (٣)

---

(١) البخارى بفتح البارى جـ٩ ص ٥٠٧ ط السلفية كتاب النفقات وصحيح مسلم جـ٥ ص١٢٩ كتاب الاقضية باب قضية هند ط دار التحرير .

(٢) الحاوى الكبير للماوردى مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ ط طلعت مجلد ٢٢ ق ٢٦٧ ومعالم السنن للخطابى جـ٥ص١٨٤

(٣) نيل الاوطار جـ٥ ص ٢٣٤ ط سابقة .

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث بأنها تفيد جواز الظفر بالحق مطلقا .

واحتج من قال بجواز الظفر اذا كان سبب الحق غير ظاهر — وهو رأى بعض الحنابلة — بأنهم يستندون الى القول بأن الأصل في الحصول على الحقوق هو الرجوع الى القضاء فقط وأن ما ظهر سببه وأنكر ، يمكن اقامة البينة عليه . وما خفى لايمكن رفعه الى القضاء وحينئذ يأخذه صاحبه بطريق الظفر به . (١)

ووجه قول الأوزاعى الذى قال به ومشى عليه الشوكانى قوله صلى الله عليه وسلم : (أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك)(٢) ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه دليل على عدم جواز مكافئة الخائن بمثل فعله ، كما لايجوز خيانة الأمانة) . (٣)

أما أدلتهم على جواز الظفر بغير الامانات فهى الأدلة الدالة على مشروعية الظفر عند الشافعية .

واستدل أصحاب الرأى الثانى القائلين بالمنع من الحصول على الحق بطريق الظفر بما يلى :—

---

(١) الانصاف المرجع السابق .
(٢) نيل الاوطار جـ٥ ص ٢٩٧ ط دار التراث .
(٣) السيل الجرار جـ٣ ص ١٤٥ ط سابقة .

أولا : القول بالظفر فيه ذهاب فائدة نصب الحاكم • (١)
ويمكن الرد على هذا الدليل بما يلى : ان القول بالظفر وسيلة استثنائية للحصول على الحق ، ومن ثم فله مجاله المحدود وله ضوابطه وشروطه ، وعلى هذا الأساس لايكون فى القصاص ولا فى الحدود ، فالقول به ليس المراد به الغاء نصب الحاكم بل انه لايعمل بهذه الطريقة عند من قال بمشروعيته الا عند العجز عن التوصل الى الحق بواسطة القاضى •

ثانيا : قوله صلى الله عليه وسلم : (أد الأمانة الى من ائتمنك ولاتخن من خانك) (٢) ووجه الاستدلال منه أنه يدل على أن الظافر متى أخذ ممن عليه الحق قدر حقه من ماله بغير علمه فقد خانه فيدخل فى عموم النهى عن الخيانة •

وقال صلى الله عليه وسلم أيضا : (لايحل مال امرىء مسلم الاعن طيب نفس منه) • (٣) وقوله صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) • (٤) ووجه الاستدلال منه أنه يدل على أن الظافر انما ينال حقه بغير طيب نفس من صاحب المال ، ومن ثم يكون قد حصل على مال الغير وهو عليه حرام • لكن الظافر قد أخذ حقه فلا يكون فعله محرم هذا ما يرد على ذلك •

---

(١) ضوء النهار المرجع السابق •
(٢) نيل الاوطار المرجع السابق جـ٥ ص ٢٩٧ ط دار التراث•
(٣) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر ط مكتبة الكليات • سبل السلام جـ٤ ص ٢٠ •
(٤) صحيح مسلم جـ٨ ص ١١ باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله •

طريق الجمع بين الأدلة :ـ

يمكن الجمع بين الأدلة المانعة بأن المنع اذا كان سبب الحق غير ظاهر ، والجواز اذا كان سبب الحق ظاهرا فحق الزوجة ظاهر معلوم ، وحق الضيف كذلك وحق المرتهن والمضطر الى الطعام له أخذه قهرا اذا منع منه • ومن ثم فكلما ظهر سبب الحق كان لصاحبه أخذه بنفسه ولا يكون متعديا ولا خائنا للأمانة • لكن سبب الحق اذا كان خفيا لم يكن له أخذه فى هذه الحالة لأنه ينسب الى الخيانة والظلم والتعدى على أموال الغير بغير اذنه • وبهذا الجمع حاول فقهاء الحنفية وحاولوا التوفيق بينها وبين الأدلة الدالة على عدم مشروعية الظفر ، وذلك بأن تحمل الأدلة المبيحة على أخذ جنس الحق • وتحمل الأدلة المانعة على منع الأخذ من غير جنس الحق • (١)

شروط الظفر بالحق :ـ

الشرط الأول :

أن لايكون الحق المراد الحصول عليه عقوبة فان كان الحق عقوبة فلا بد من رفعه الى الحاكم حيث لايستوفى ذلك الا الحاكم • (٢)

الشرط الثاني :ـ

أن يأمن الظافر الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال أو اراقة دم أو نحو ذلك فان لم يأمن ذلك فلا يجوز له الأخذ • (٣)

---

(١) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم يس جـ١ ص ١٣٥ •
(٢) مغنى المحتاج جـ٤ ص ٤٦١ •
(٣) الشرح الكبير على متن العلامة خليل جـ٧ ص ٢٣٥ ط الاميرية مصورة •

الشرط الثالث :

أن يكون مجمعا على ثبوته ٠

الشرط الرابع :

أن لايؤدى الظفر الى خيانة الأمانة ٠

الشرط الخامس :

أن يتعين الحق فى الشىء المأخوذ بحيث لايحتاج للاجتهاد ٠ (١)

وخلاصة القول فى هذه المسألة أن مشروعية الظفر بالحق ليس مطلقا بل هو مقيد بضوابط معينة وشروط خاصة وضعها الفقهاء الذين قالوا بجوازه حتى يتسنى لصاحب الحق ان يحصل على حقه حسما لمادة النزاع وحتى لاتضطرب الأمور وتعم الفوضى بين المسلمين ومن ثم فنخلص من هذا المطلب أنه لو كان للمسلم حق مالى قبل غيره فيمكن أن يحصل عليه عن طريق الرضا والاختيار أو بطريق التقاضى أو بطريق الظفر بالحق ٠

والله أعلم

---

(١) تهذيب الفروق للشيخ محمد على بن حسين مطبوع بهامش الفروق جـ٤ ص ١٢٣ ط عالم الكتب ٠

المبحث الثانى

كيفية الحصول على حقوق الله المالية

وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول

الحصول على حق الزكاة

أ – تعريف الزكاة لغة وشرعا :

١ – تعريفها لغة :–

الزكاة فى اللغة : لها معان كثيرة منها :

النماء يقال زكى الزرع اذا نمى ،فسميت الزكاة زكاة لانها تنمى المال فى الدنيا والثواب فى الآخرة قال تعالى : (وما أنفقتم من شىء فهو يخلفه) . (١)

ومنها الطهارة يقال : زكى فلان أى طهر من دنس الجرحة والاغفال ،وسمى الواجب زكاة لانها تطهر صاحبها من الآثام .

قال تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) وقيل الزكاة صفوة الشىء وما أخرجته من مالك لتطهره به . (٢)

---

(١) سورة سبأ آية ٣٩.

(٢) سورة التوبة من الآية ١٠٣.

(٣) القاموس المحيط جـ٤ ص ٣٣٩ ــ المنجد ص ٣١٠.

ب ـ تعريفها فى الاصطلاح :

عرفها فقهاء الحنفية بقولهم : هى تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المالك من كل وجه لله تعالى (١)
أما فقهاء المالكية فقالوا : هى اسم لجزء من المال شرط وجوبه لمستحقيه بلوغ المال نصابه . (٢)

وعند الشافعية هى : اسم لأخذ شىء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف محصوصة لطائفة مخصوصة . (٣)

أما فقهاء الحنابلة فقالوا : هى حق يجب فى المال . (٤)

ومما سبق يظهر لنا أن كل مذهب عرفها حسب ما يراه فى حقيقتها ، وما اشترط فيها من شروط ، وما ذكروه من أركان ، وعلى الرغم من اختلاف الالفاظ فان المعنى المراد يكاد يكون متوافقا .

جـ ـ هل الزكاة واجبة على الفور ام التراخى : ؟

من البدهى ان الزكاة فرض من فرائض الاسلام ، وركن من أركان الدين واجبة بالكتاب والسنة والاجماع . ولكن هل هذه الفريضة واجبة على الفور ام على التراخى ؟ ، بمعنى هل فريضة الزكاة بعد

---

(١) تبيين الحقائق جـ١ ص ٢٥١ ط الكبرى الاميرى .
(٢) مختصر خليل جـ٢ ص ٥١ ط . بولاق حاشية الدسوقى جـ١ص٤٣٠ ط دار الفكر .
(٣) المجموع نقلا عن الحاوى جـ٥ ص ٣٢٥ ط . دار الفكر .
(٤) المغنى لابن قدامة جـ٢ ص ٥٧٢ ط عالم الكتب .

توفر شروط وجوبها على الفور ويطالب بها صاحبها فور الوجوب لضيق وقت الأداء ؟ ام هو واجب موسع يحصلها ولى الامر فى أى وقت شاء ويؤديها صاحبها فى أى وقت شاء ٠

اختلف الفقهاء فى الجواب على ذلك الى رأيين بيانهما فيما يلى :

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن الزكاة واجبة على الفور ٠ (١)

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء المالكية (٢) وبعض الحنفية (٣) الى القول بأن الزكاة متى توفرت شروط وجوبها كان وجوبها موسعا ، ولصاحب المال تأخير الأداء ما لم يطالب من ولى الامر أو نائبه ٠

---

(١) فتح القدير جـ١ ص ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ط مصطفى محمد ، رد المحتار جـ٢ ص ١٣ ، ١٤ ط الميمنية ، بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣ ط ـ الكتب العلمية بيروت ٠ بداية المجتهد جـ١ ص ٢٦٦ ط الاستقامة المهذب جـ١ ص ١٤٠ ط عيسى الحلبى ٠ المغنى جـ٢ ص ٦٨٤ ٠

(٢) حاشية الدسوقى جـ١ ص ٤٤٣ ط عيسى الحلبى ٠

(٣) بدائع الصنائع جـ٢ ص ٣ ، فتح القدير جـ١ ص ٤٨٢ ط سابقة ٠

الأدلة : استدل الجمهور على رأيهم بما يلى :ـ

١ ـ جميع الأدلة التى جاءت بخصوص الزكاة جاءت بصيغة الامر والأمر يقتضى الفورية ٠

٢ ـ قياسا على الوديعة اذا طالبها صاحبها لم يجز لمن عنده الوديعة أن يؤخر الأداء والا ضمنها ٠

٣ ـ وأيضا فجواز التأخير بالأداء ينافى الوجوب ، ولكون الواجب ما يعاقب على تركه ولو جاز التأخير لجاز الى مالا نهاية فتنتفى العقوبة بالترك ٠ وقال ابن الهمام :ـ ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهى أنه لدفع حاجته وهى معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام ٠ (١)

وقال صاحب المغنى : ان الامر يقتضى الفورية على الصحيح ٠ (٢)

وقال الشيرازى : ومن وجبت عليه الزكاة وقدر على اخراجها لم يجز له تأخيرها لأنها حق يجب صرفه الى الآدمى توجهت المطالبة بالدفع اليه فلم يجز له التأخير كالوديعة اذا طالبها صاحبها فان أخرها وهو قادر على أدائها ضمنها ٠ لأنه أخر ما وجب عليه مع امكان الأداء فضمنه كالوديعة ٠ (٣) ومن ثم يستحق المؤخر للامتثال

---

(١) فتح القدير جـ١ صـ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، رد المحتار جـ٣ ص ١٣ ، ١٤ ٠
(٢) الاحكام فى اصول الاحكام لابن حزم ص ٢٩٤ ط المنيرية ٠
(٣) المهذب جـ١ صـ١٤٠ ط سابقة ٠

العقاب • ولو أن رجلا أمر عبده ان يسقيه فأخر ذلك لا ستحق العقوبة • ولو سلمنا أن مطلق الامر لايقتضى الفور •لاقتضاء فى هذه المسألة اذ لو جاز التأخير ولو بتلف ماله أو بعجزه عن الأداء لتضرر الفقراء والمستحقون للزكاة •ولأن هاهنا قرينة تقتضى الفور •وهى أن الزكاة وجبت لحاجة الفقراء وهى ناجزة فيجب ان يكون الوجوب ناجزا •ولأنها عبادة تتكرر فلم يجز تأخيرها الى وقت وجوب مثلها كالصلاة والصوم • (١)

واحتج أصحاب الرأى الثانى بقوله تعالى : (أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) (٢) وقوله صلى الله عليه وسلم : (لمن سأله ما الاسلام؟ فقال : أن تعبد الله ولاتشرك به شيئا وتقيم الصلاة وتؤدى الزكاة المفروضة وتصوم رمضان) • (٣)

وكذلك كل الأوامر الدالة على وجوب الزكاة • حيث أن الأمر بأداء الزكاة مطلق فلا تعيين للزمن الأول دون غيره للأداء • كما لايتعين مكان دون مكان • (٤)

---

(١) المغنى جـ٢ ص ٦٨٤ ، ٦٨٥ ط سابقة •
(٢) سورة البقرة آيه ٤٣ •
(٣) صحيح البخارى جـ١ صـ١٧ باب الايمان •صحيح مسلم جـ١ص٢٩
(٤) بدائع الصنائع جـ٢ صـ٣ ، فتح القدير جـ١ صـ٤٨٢ ،حاشية الدسوقى جـ١ صـ ٤٤٣ •

القول الراجح :

والراجح هو قول جمهور الفقهاء الذين قالوا ان الأمر بأداء الزكاة على الفور . فان لم يخرجها من وجبت عليه الزكاة فورا استحق المطالبة بالوفاء ، واستحق العقاب لو امتنع . وأيضا لقوة أدلة الجمهور ، ولما فيه من تحقيق مصلحة الفقراء والمستحقين لها .

قال صاحب المغنى : فان خشى فى اخراجها أى على الفور ضررا فى نفسه أو مال له سواها فله تأخيرها لقوله صلى الله عليه وسلم : (لاضرر ولا ضرار) (١) ولأنه اذا جاز تأخير قضاء دين الآدمى لذلك فتأخير الزكاة أولى . (٢)

وبناء على ذلك فالزكاة واجبة على الفور بشرط عدم الخشية من الضرر على نفسه أو مال له غير مال الزكاة ولا فهى واجبة على التراخى .

---

(١) فيض القدير للمناوى جـ٦ ص ٤٣١، ٤٣٢ ،الاشباه والنظائر ص٩٢ ط دار احياء الكتب العربية ، المبين المعين ص١٨٠، ١٨٥ ط ملتان بباكستان .

(٢) المغنى جـ٢ ص ٨٦٥ ط سابقة .

المطلب الثالث
التبعة فى تحصيل الزكـــــــاة

واذا كانت فريضة الزكاة مفروضة على الفور فهى ليست حقـــــا مفوضا للأفراد يؤديه منهم من يرجون من الله الثواب والمغفرة ويتركــه من كان يقينه ضعيفا بالآخرة وغلب عليه حب الدنيا ، وقل نصيبــــــه من خشية الله عز وجل • والزكاة أيضا ليست احسانا فرديا ، وانمـــــا هى فريضة من المشرع ، وتنظيم اجتماعى ، تقع تبعة تحصيلها على ولـــى الأمر فى الدولة الاسلامية ومن يقوم مقامه ، ومن ثم فيجب على الحكومـــة الاسلامية أن تنظم جهازا اداريا لشئون هذه الفريضة لتحصيلها ممـــن توفرت فيه شروط الوجوب ، وصرفها الى المستحقين لها ، وسند هـــذا التنظيم الادارى ورد فى الكتاب والسنة •

أولا : الكتاب :

١ ـ قال تعالى : (والعاملين عليها) (١) والمـــــــراد بالعاملين هنا هو عبارة عن النظام الادارى الذى يقوم بجمع الزكـــاة وتوزيعها على أهلها • وسماهم الله عز وجل فى سورة التوبة بالعامليــن عليها ، وجعل لهم سهما من أموال الزكاة نفسها ، ولم يحوزهم الـــى أخذ رواتبهم من طريق آخر ضمانا لحسن قيامهم بعملهم ، وتأمينـــــا لمعاشهــم •

---

(١) سورة التوبة من آية ٦٠ •

٢ ـ قوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) (١) والمراد بالصدقة فى هذه الآية هى الزكاة ٠ (٢)

وفى هذه الآية أيضا أمر من الله لرسوله صلى الله عليه وسلم بأن يأخذ من أموالهم زكاتهم ، والأمر له صلى الله عليه وسلم أمر للخلفاء الراشدين من بعده ، وكل من يتولى أمر المسلمين من بعدهم ٠

ثانيا : السنة :

١ ـ روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم حين بعث معاذا الى اليمن قال له : (اعلمهم ان الله افترض عليهم فى أموالهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم أطاعوك لذلك فاياك وكرائم أموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب) (٣)

فهذا النص يبين أن الزكاة يأخذها آخذ ويردها راد لاتترك لاختيار من وجبت عليه ٠

---

(١) سورة التوبة من آية ١٠٣ ٠
(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى جـ٤ صـ٣١٧ ط دار الغد العربى تفسير ابن كثير جـ٢ صـ٣٨٥ ط دار الشعب ٠
(٣) صحيح البخارى جـ٢ صـ ١٢٤ ، ١٢٥ فى باب الزكاة ٠ صحيح مسلم جـ١ صـ٣٧ ، ٣٨ باب الايمان ٠

قال ابن حجر : استدل به على ان الامام هو الذى يتولى قبض الزكاة وصرفها اما بنفسه واما بنائبه فمن امتنع منهم أخذت منه قهرا . (١)

وقال ابن حجر أيضا فى التلخيص : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعد ، كانوا يبعثون السعاة لأخذ الزكاة ، ففى البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله عنهما بعث عمر على الصدقة . (٢)

وفى الصحيحين أيضا عن أبى حميد استعمل ـ جعله عاملا على الزكاة ـ رجلا من الأزد يقال له : ابن اللتبية . (٣)

وفى مسند الامام أحمد رضى الله عنه أنه بعث أبا جهم ابن حذيفة متصدقا . (٤) وفيه أيضا أنه بعث عقبة بن عامر ساعيا (٥) وروى البيهقى عن الشافعى أن أبا بكر وعمر كانا يبعثان على الصدقة .(٦)

وفى الطبقات لابن سعد : ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث المصدقين الى العرب فى هلال المحرم سنة تسع فبعث عيينة بن حصين الى بنى تميم يصدقهم . وبعث بريدة بن الحصيب الى أسلم

---

(١) فتح البارى جـ٣ صـ٢٣ ط السلفية بالقاهرة ، نيل الأوطار جـ٤ ، ص١٢٤ ط مصطفى الحلبى .
(٢) صحيح البخارى جـ٢ صـ١٣٠ ط الشعب ، صحيح مسلم جـ٣ صـ٦٨ ط محمد على صبيح .
(٣) صحيح البخارى جـ٢ صـ١٢٦ ط سابقة .
(٤) مسند احمد جـ٢ صـ٥٠٥ ط اليمنية بمصر .
(٥) مسند الامام احمد أيضا جـ٤ صـ١٤٥ ط سابقة .
(٦) السنن الكبرى للبيهقى ط دار الفكر جـ٤ صـ١١٠ .

وغفار يصدقهم أيضا ،وبعث عباد بن بشر الأشهلى الى سليم ومزينة ، وبعث رافع بن مكيث الى جهينة ،وبعث عمرو بن العاص الى فزارة ، وبعث ابن التيبية الازدى الى بنى ذبيان وغيرهم .

وقال ابن سعد : وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مصدقيه أن يأخذوا العفو منهم ويتوقوا كرائم أموالهم . (١)

وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم المهاجر ابن ابى أمية الى صنعاء ،وبعث زياد بن لبيد الى حضرموت . وبعث عدى ابن حاتم الى طى وبنى أسد وغيرهم . (٢)

وبعث عليا رضى الله عنه وكرم الله وجهه الى نجران ليجمع صداقتهم ويقدم عليه بجزيتهم . (٣) ومما سبق يتبين لنا أن السنة العملية تدل على أن الامام أو نائبه هو الموكل بشئون الزكاة جباية وصرفا أى تحصيلا واعطاءا ، وكان يطلق عليهم فى زمن رسول الله السعاة أو المصدقين . وقد اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نظام شئون الزكاة كتبة وسعاة فمن الكتبة الزبير بن العوام ،فان غاب أو اعتذر ،كتب جهم بن السلت وحذيفة بن اليمان . ومن السعاة الارقم بن أبى الأرقم الزهرى ،وكافية بن سبع الأسدى ،

---

(١) طبقات ابن سعد جـ٢ ص١٦٠ ط بيروت .
(٢) البداية والنهاية جـ٤ ص ١٥٨ ط دار الغد العربى .
(٣) زاد المعاد لابن القيم جـ٢ ص ٤٧٢ ط المطبعة السعيدية .

وروى أن عدسا وخذيمة وفدا على النبى صلى الله عليه وسلم فولى لخذيمة على الأخلاف وكتب له : " بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله لخذيمة بن عاصم : انى بعثتك ساعيا على قومك فلا يضاموا ولا يظلموا . " .

ونقل عن الطبرى أنه كان من عمال النبى صلى الله عليه وسلم على صدقات بنى تميم وغير ذلك كثير . (١)

وروى ابو داود عن أبى بن كعب قال : بعثنى النبى صلى الله عليه وسلم مصدقا . (٢) ومن ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرشد من يتولى جمع الزكاة ، بل كان يزودهم بالنصائح ، ويوصيهم دائما بالرفق بهم والتيسير عليهم دون تهاون فى الحق كما كان صلى الله عليه وسلم يحذر جامعى الزكاة من تناول شئ من المال العام بغير حق ولو كان قليلا ، ومن هنا يظهر لنا جليا أن شئون الزكاة يجب أن تتولاها الحكومات فى الدول الاسلامية .

وقد أوجب الفقهاء على ولى الامر أن يقيم هذا النظام الادارى الذى يختص بجمع وتوزيع الزكاة فقد جاء فى المجموع وغيره : يجب على الامام أن يبعث من يأخذ . (٣)

(١) فقه الزكاة دراسة مقارنه لاحكامها وفلسفتها فى ضوء القرآن والسنة د / يوسف القرضاوى جـ٢ صـ٧٥١ ، ٧٥٢ ط مؤسسة الرسالة ، التراتيب الادارية صـ٣٩٨ ط الاهلية بالرباط .

(٢) سنن أبى داود جـ٢صـ١٠٦ ط دار الريان ــ التراث .

(٣) المجموع شرح المهذب جـ٦ صـ١٦٧ ط دار الفكر ، الروضة جـ٢ ، ص٢١ ط دار الفكر ايضا .

ومن الأدلة على أن نظام الزكاة ، نظام اجتماعي يتبع سلطـــات الحاكم ما حرص عليه النبي صلى الله عليه وسلم من توجيه أمره لا ربـاب الأموال من حسن معاملتهم للسعاة على الزكاة .

فعن جرير بن عبد الله قال : جاء ناس من الاعراب الى رســول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : ان اناسا من المصدقين يأتوننـــا فيظلموننا فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم " ارضوا مصدقيكـم " قال جرير : ما صدر عني مصدق منذ سمعت هذا من رسول الله صلـى الله عليه وسلم الا وهو عني راض . (١) وأيضا قال رسول الله صلـى الله عليه وسلم : " سيأتيكم ركب مبغضون فاذا أتوكم ، فرحبوا بهـم وخلوا بينهم وبين ما يبتغون ، فان عدلوا فلأنفسهم وان ظلموا فعليها ، فان تمام زكاتكم رضاهم وليدعوا لكم " . (٢)

وروى أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : قلنا : أن أهل الصدقة يعتدون علينا أفنكتم من أموالنا بقدر ما يعتدون علينـا ؟ فقال لا " (٣) وما يدل على تنظيم شئون الزكاة أخذاوا عطـاءا من أعمال الصحابة وفتاويهم ما يلي :ـ

---

(١) صحيح مسلم جـ٣ صـ٧٤ ط دار الشعب.
(٢) سنن ابى داود جـ٢ صـ١٠٨ ط دار الريان ـ التراث.
(٣) سنن ابى داود جـ٢ صـ ١٠٧ ط سابقة .

روى عن أبى صالح عن أبيه قال : اجتمع عندى نفقة فيها صدقة يعنى بلغت نصاب الزكاة فسألت سعد بن أبى وقاص وابن عمر وأبا هريرة وأبا سعيد الخدرى أن أقسمها أو أدفعها الى السلطان ؟ فأمرونى جميعا أن أدفعها الى السلطان ،ما اختلف على منهم واحد .

وعن ابن عمر رضى الله عنهما قال : ادفعوا صدقاتكم الى من ولاه الله أمركم ،فمن بر فلنفسه ومن أثم فعليها .

وروى ان عمر قال : ادفعوها اليهم وان شربوا الخمر . (١)

وبناء على ذلك فهذه أحاديث صريحة ،وآثار واضحة تجعلنا نوقن بأن الأصل فى الشريعة الاسلامية أن تتولى الحكومات الاسلامية شئون الزكاة فتحصلها من أربابها وتصرفها على مستحقيها ،وهذا الفرض ملزم للحكام . (٢)

ويجب على الرعية أن تعاون أولياء الأمور على استقرار هذا النظام لتحقق مصلحة المسلمين ،وتقوية لبيت مالهم .

---

(١) المجموع جـ٦ صـ١٦٣ ط سابقة ،السنن الكبرى للبيهقى ط دار الفكر .
(٢) المهذب جـ١ صـ١٦٨ ط عيسى الحلبى .

المطلب الثالث

كيفية تحصيل الزكاة من المال الظاهر والباطن

تعريف المال الظاهر والباطن :

أ ـ **المال الظاهر** :ـ الأموال الظاهرة هى التى يمكن لغير مالكها أن يعرفها وان يحصيها ، وتشمل الابل والبقر والغنم ، وكذلك الزروع والثمار .

ب ـ **المال الباطن** :ـ والاموال الباطنة هى الاثمان وعروض التجارة وألحق بعضهم زكاة الفطر بالأموال الباطنة بينما ألحقها البعض الآخر بالأموال الظاهرة .

أما النوع الأول وهو المال الظاهر فولاية تحصيلها وتفريقها على مستحقيها لولى أمر المسلمين وليس من شأن الأفراد .

ويدل على ذلك ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم بعث سعاته وعماله لتحصيل الواجب على المسلمين من الزكاة من هذه الأموال ، وهو الذى يجبر المسلمين على أدائها للدولة ويأمر بقتالهم على منعهم . (١)

---

(١) الاموال للامام ابى عبيد القاسم بن سلام بتعليق الشيخ محمد حامد الفقى ص٥٣١ ، المهذب جـ١ صـ١٦٨ ط سابقة ، بدائع الصنائع جـ٢ صـ٣٥ ط الكتب العلمية ببيروت .

ويدل على ذلك أيضا قول أبى بكر الصديق فى شأن مانعى الزكاة من القبائل التى ارتدت عن الاسلام وأبت أن تدفع اليه الزكاة التى كانوا يدفعونها لرسول الله صلى الله عليه وسلم ـ والله لو منعونى عقالا كانوا يؤدونه لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلهم عليه ـ (١) وهذا كان فى الأموال الظاهرة وخاصة الأنعام.

وأما النوع الثانى وهى الاموال الباطنة من نقود وأثمان وعروض التجارة فقد اتفقوا على أن لولى الامر ان يتولى تحصيلها ويقوم بتوزيعها على أهلها. ولكن هل هذا واجب على الامام. وهل له ان يجبر الأغنياء على دفعها اليه ويقاتلهم على ذلك كما فعل أبو بكر ذلك ؟.

وللجواب عن ذلك فقد ظهر أن ثمة اختلافا بين الفقهاء وفيما يلى توضيح أقوالهم.

أولا : مذهب الحنفية :

ذهب فقهاء الحنفية الى القول : بأن تبعة شئون الزكاة تحصيلا وصرفا هى من تبعة الامام وحكومته ، وليست من مسئوليات الأفراد . (٢)

---

(١) المراد بالعقال زكاة عام أو المراد بالعقال الحبل الذى يعقل به البعير. نيل الاوطار جـ٤ ص ١٢١.

(٢) فتح القدير جـ١ صـ٤٨٧ ط مصطفى الحلبى.

بينما ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن الزكاة تدفع وجوبا للامـــام العدل ويجب عليه تحصيلها وصرفها الى مستحقيها ، سواء فى ذلـك المال الظاهر أو المال الباطن . (١) ويقول الحنفية قال فقهـــاء الشافعية فى الأموال الباطنة وهى الذهب والفضة وعروض التجـــارة والركاز وزكاة الفطر على أحد القولين حيث يتولى الوفاء بها أربابهـــا ولو بوكيلهـم . (٢)

أما الأموال الظاهرة ــ المحاصيل الزراعية والمعادن ــ ان لـم يطلبها الامام هل يجوز لصاحب المال تفريقها بنفسه ؟

قولان للشافعى : أظهرهما وهو الجديد يجوز له ذلك ، والقديم لايجوز له ذلك بل يجب صرفها الى الامام ان كان عادلا ، فان كـان جائرا ففى دفعها اليه وجهان :ـ

أحدهما : يجوز ولايجب . والثانى : وهو الاصح يجب الصـرف اليه لنفاذ حكمه وعدم انعزاله ، فان طلب الامام بوفاء الزكاة اليه وذلـك فى الأموال الظاهرة وجب التسليم اليه بلا خلاف وان كان الامـــام جائزا لوجوب طاعته . فان امتنعوا قاتلهم الامام ، وان أجابوا الـى اخراجها بأنفسهم . فان لم يطلبها الامام ولم يأت الساعى أخرهـــا رب المال مادام يرجو مجيء الساعى فاذا أيس فرق بنفسه . (٣)

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ١ص٤٧٨ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ط عيسى الحلبى .

(٢) أسنى المطالب جـ١ص٣٥٨ ط الاميرية ببولاق ، الروضة جـ٢ ، ص٢٠٥ ، ٢٠٦ ط سابقة ، حاشية البيجرمى جـ٢ص٦٣ ط الاميرية ببولاق .

(٣) الروضة جـ٢ص٢٠٥ ، ٢٠٦ ط سابقة ، أسنى المطالب جـ١ص٣٥٨ ط سابقة ، المهذب جـ١ ص١٦٩ ، ١٧٠ ط سابقة .

أما فقهاء الحنابلة فذهبوا الى القول بأنه لايجب دفع الزكاة الى الامام عند عدم طلب الوفاء .

قال صاحب المغنى : " يستحب للانسان ان يلى تفرقة الزكاة بنفسه ليكون على يقين من وصولها الى مستحقيها سواء كانت من الأموال الظاهرة أو الباطنة .

قال الامام أحمد : أعجب الى أن يخرجها وان دفعها الى السلطان فهو جائز . (١) أما اذا طلبها الامام بنفسه أو بساعته وجب الدفع اليه ، فان طلب الامام للوفاء بالزكاة بحكم الولاية والنيابة عن مستحقيها . (٢) سواء فى ذلك الاموال الظاهرة أو الباطنة ، وسواء كان الامام عادلا أم جائزا . قال ابو عبد الله قيل لابن عمر انهم يقلدون بها الكلاب ويشربون بها الخمور قال : ادفعها اليهم . (٣)
ومما يؤيد مذهب المالكية وجوب دفع الزكاة الى الامام قول القرطبى : ان كان الامام يعدل فى الأخذ والصرف لم يسغ للمالك أن يتولى الصرف بنفسه فى الناض ــ النقد ــ ولا غيره ، وقد قيل : ان زكاة الناض على أربابه .

---

(١) ، (٢) المغنى جـ٢ صـ٦٤١ ، ٦٤٤ ط المنار ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٢٥٧ ط الرياض .

(٣) المراجع السابقة .

وقال ابن الماجشون : ذلك اذا كان الصرف للفقراء والمساكين فان احتيج الى صرفها لغيرهما من الاصناف فلا يفرق عليهم الا الامام . [١] أما الامام الجائر لاتدفع اليه . فان طلبها هل تدفع اليه ؟ ذكر الدردير فى شرحه الكبير أنه واجب الدفع اليه . واعترضه الدسوقى فى حاشيته بأنه مكروه كما فى التوضيح وغيره . [٢]

ومما استدل به الحنفية على رأيهم قوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة) [٣] فالأمر الى الرسول صلى الله عليه وسلم وكل من تولى أمر المسلمين يوجب حق أخذ الزكاة المطلق للامام . [٤] ولأن أبا بكر طالبهم بالزكاة وقاتلهم عليها ولأن ما للامام قبضه بحكم الولاية لايجوز دفعه الى المولى عليه كما فى ولى اليتيم . [٥]

وأما الأموال الباطنة عند الحنفية فهى مفوضة الى أربابها ، وقد كانت فى الأصل للامام يستوفيها ثم ترك هذا الطلب للوفاء الى أداء أربابها منذ عهد سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه حيث رأى المصلحة فى ذلك ووافقه الصحابة . [٦] فصار أرباب الأموال

---

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى جـ٨ صـ١٧٧ ط دار القلم ـ دار الكتب المصرية .
(٢) فقه الزكاة دراسة مقارنة للدكتور يوسف القرضاوى جـ٢ صـ٧٦٠ ط مؤسسة الرسالة .
(٣) سورة التوبة من الآية ١٠٣ .
(٤) فتح القدير جـ١ صـ٤٨٧ ط سابقة .
(٥) البدائع جـ٢ صـ١٥ ط سابقة ، الدر المختار وحاشية رد المحتار جـ٢ صـ٥ ط سابقة ، المغنى جـ٢ صـ٦٤٣ ط سابقة .
(٦) فتح القدير جـ١ صـ٤٨٧ ، الاموال صـ٥٦٧ ، البدائع جـ٢ صـ٣٥ .

كالوكلاء عن الامام وان لم يبطل ذلك حقه فى أخذ ها ولهذا قالوا :
لو علم السلطان من أهل بلدة أنهم لايؤدون الزكاة عن الأموال
الباطنة فانه يطالبهم بها لمخالفته . (١)

وأموال التجارة عند الحنفية فى مواضعها من الأموال الباطنة
أيضا فاذا كانت منقولة من اقليم الى اقليم ومر بها التاجر على العاشر
فقد التحقت بالظاهرة ووجب دفعها اليه . والعاشر هو من نصبه
الامام على الطريق للمسافرين ليأخذ الصدقات وغيرها من التجار
المارين بأموالهم عليه ويمكن ان يقوم بدوره الآن مأمورى الجمارك .

وقال فقهاء الحنفية : ما ورد من ذم العشار محمول على الآخذ
ظلما . (٢) فله ان يأخذ منه الزكاة فى الجملة لأنه لما سافر به واخرجه
من العمران صار ظاهرا والتحق بالسوائم وهذا لأن الامام انما كان
له المطالبة بزكاة المواشى فى اماكنها لامكان الحماية لأن المواشى فى
البرارى لاتصير محفوظة الا بحفظ السلطان وحمايته وهذا المعنى
موجود فى مال يمر به التاجر على العاشر فكان كالسوائم وعليه اجماع
الصحابة رضى الله عنهم . (٣)

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ٥ ط العثمانية .
(٢) حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ٤١ ، ٤٢ ط سابقة .
(٣) البدائع جـ٢ صـ٣٧ ومابعدها ط سابقة .

قال الماوردى : ليس للولاة نظر فى زكاتها أى الاموال الباطنة وأربابها أحق بها فان بذلوها طوعا قبلها الوالى فان علم الامام من رجل أنه لايؤديها بنفسه فهل له ان يقول : اما أن تدفع بنفسك واما ان تدفع الى حتى أفرق ؟ فيه وجهان : الأصح وجوب هذا القول ازالة للمنكر. (١)

وممن قال بوجوب دفع الزكاة الى الامام اذا طالب بالوفاء اليه أو لم يطالب الشعبى والاوزاعى ومحمد الباقر والزيدية والاباضية والامامية سواء كانت الأموال ظاهرة ام باطنة وذلك لأن الامام أعلم بمصارفها ودفعها اليه يبرئه ظاهرا وباطنا ودفعه الى الفقير لايبرئه باطنا لاحتمال أن يكون غير مستحق لها ولأنه يخرج من الخلاف وتزول عنه التهمة ،وقد روى عن أبى صالح قال : أتيت سعد ابن أبى وقاص فقلت : عندى مال وأريد ان أخرج زكاته وهؤلاء القوم على ما ترى فما تأمرنى ؟ فقال ادفعها اليهم فأتيت ابن عمر فقال مثل ذلك ، فأتيت ابا هريرة فقال مثل ذلك ، فأتيت أبا سعيد فقال مثل ذلك . (٢)

وقال أبو عبيد : وهذا عندنا هو قول أهل السنة والعلم من أهل الحجاز والعراق وغيرهم فى الصامت أى الذهب والفضة وعروض التجارة لأن المسلمين مؤتمنون عليه كما ائتمنوا على الصلاة . وأما المواشى والحب والثمار فلا يليها الا الأئمة ، وليس لربها أن يغيبها

(١) الروضة جـ٢ صـ٢٠٥ ، ٢٠٦ ط سابقة.
(٢) شرح النيل جـ٢ صـ١٣٧ ، ١٣٨ ط حجازى بالقاهرة ، شرح الازهار جـ١ صـ٥٢٧ . ط دار الكتب العلمية.

عنهم ، وان هو فرقها ووضعها مواضعها فليست قاضية عنه وعليه اعادتها اليهم فرقت بين ذلك السنة والآثار ، ألا ترى أن ابا بكر الصديق انما قاتل أهل الردة فى المهاجرين والانصار على منع صدقة المواشى ولم يفعل ذلك فى الذهب والفضة . (١)

الاختيار والترجيح :

وبعد عرض آراء الفقهاء فى زكاة الأموال الظاهرة والباطنة يجدر بى أن أقول أنه على الرغم من اختلاف الفقهاء على تفصيلات كثيرة نلاحظ أنهم يكادون يكونون متفقين على أمرين أساسيين .

الأمر الأول :

أن من سلطة الحاكم ان يطالب الرعية بالوفاء بالزكاة المفروضة سواء كان المال ظاهرا أو باطنا فمن حقه أن يحصلها هو أو من ينيبه ويعطيها لأهلها بل يجب عليه ذلك اذا علم من حال أهل بلد معين أنهم يتهاونون فى شأنها . (٢) ومن ثم قال بعض العلماء ان الخلاف فى كون أمر الزكاة الى الامام انما هو مع عدم الطلب منه . فأما مع الطلب فأمرها اليه بالاجماع . (٣) وحتى اذا ثبت الخلاف فان مطالبته بها ترفع الخلاف لأن حكم الحاكم فى أمر اجتهادى يرفع الخلاف فيه كقضاء القاضى . (٤)

---

(١) الأموال ص٥٧٣ .

(٢) اسنى المطالب جـ١ ص٣٥٨ ط سابقة ، المغنى جـ٢ص٦٤٣ ط سابقة .

(٣) شرح الازهار جـ١ ص٥٢٩ ط شركة التمدن بمصر .

(٤) البحر الزخار جـ١ ص٥٢٩ ط السعادة ، فتح القدير جـ١ ص٤٨٧ ، حاشية الدسوقى جـ٢ص٥ ، المغنى جـ٢ ص٦٤٤ .

الأمر الثاني :

ان الحاكم اذا أهمل أمر الزكاة ولم يحصلها لم تسقط التبعة عن أصحاب المال ، بل تقع تبعة الوفاء بها على عاتقهم ، ولاتسقط عنهم ولاتحل لهم ويجب عليهم أداؤها بأنفسهم الى مستحقيها لأنها عبادة وفريضة عينية ، بل لو اجترأ أحد الحكام وقال قد أعطيتكم من الزكاة أو أسقطها عنكم لكان قوله باطلا ، وظل كل مسلم مسئولا عن اخراجها الى أهلها . والذى أميل اليه من أقوال السادة الفقهاء السابقة ، وتقويه الأدلة والنصوص الشرعية التى جعلت الزكاة من شئون الحكومة المسلمة ، من غير تفرقة بين المال الظاهر والباطن هو أن الواجب على ولى الأمر ومن يقومون مقامه أن يتولوا أمر الزكاة تحصيلا وصرفا ، وهذا هو الأصل فى هذه الفريضة .

قال الكمال بن الهمام : ان ظاهر قوله تعالى : (خذ من أموالهم) (١) الظاهرة والباطنة يوجب حق أخذ الزكاة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان من بعده ، فلما ولى عثمان وظهر تغير الناس كره ان يفتش السعاة على الناس مستور أموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه .

ولم يختلف الصحابة عليه فى ذلك وهذا لايسقط طلب الامام أصلا ، ولذا لو علم أن أهل بلد لايؤدون زكاتهم طالبهم بها . (٢)

---

(١) سورة التوبة من آية ١٠٣ .

(٢) فتح القدير جـ١ صـ٤٨٧ .

وقال الرازى فى تفسيره لقوله تعالى : (انما الصدقات للفقراء الآية) [١] دلت هذه الآية على أن هذه الزكاة يتولى أخذها وتفريقها الامام ومن يلى من قبله والدليل عليه ان الله تعالى جعل للعاملين سهما فيها ، وذلك يدل على أنه لابد فى أداء هذه الزكوات من عامل ، والعامل هو الذى نصبه الامام لأخذ الزكوات ويؤكد هذا النص بقوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة) فالقول بأن المالك يجوز له اخراج الزكاة عن الاموال الباطنة بنفسه انما يصرف بدليل آخر ، ويمكن أن يتمسك فى اثباته بقوله تعالى : (وفى أموالهم حق للسائل والمحروم) . [٢] واذا كان ذلك الحق حقا للسائل والمحروم وجب أن يجوز دفعه اليه ابتداء . [٣]

وقال أبو عبيد : مما يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يأخذ الزكاة من الأموال كلها ظاهرة أو باطنة ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث عمر رضى الله عنه ساعيا على الصدقة فأتى العباس يسأله صدقة ماله فقال : قد عجلت لرسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة سنتين فرفعه عمر الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : (صدق عمى قد تعجلنا منه صدقة سنتين) [٤] ويؤكد هذا ما روى

---

(١) سورة التوبة من آية ٦٠.
(٢) سورة الذاريات آية ١٩.
(٣) التفسير للرازى جـ١٦ صـ١١٤ ط دار الفكر ـ الكتب العلمية .
(٤) الأموال صـ٥٨٩ ، فتح البارى جـ٣ صـ٢١٤ ط السلفية بالقاهرة نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٠ ط مصطفى البابى الحلبى .

عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (قد عفوت عن الخيل والرقيق فهاتوا صدقة الرقة من كل أربعين درهما درهما وليس في تسعين ومائة شيء ، فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم) . (1) فيدل قول الرسول صلى الله عليه وسلم هاتوا على طلب الوفاء بالزكاة من النقود واعطائها للامام ويؤيد ذلك أيضا ما روى أن ابا بكر وعمر وعثمان ومعاوية وعمر بن عبد العزيز وغيرهم من ولاة الأمر في الدولة الاسلامية في العهود الأولى أنهم كانوا يأخذون الزكاة من العطاء وهي رواتب الجنود ومن في حكمهم من المرتبين في الديوان . كان أبو بكر رضي الله عنه اذا أعطى انسانا العطاء سأله هل لك مال ؟ فان قال نعم : زكى ماله من عطاء ، والا سلم له عطاءه . وكان ابن مسعود يزكي أعطياتهم من كل ألف خمسة وعشرين . وكان عمر اذا خرج العطاء جمع أموال التجار فحسب عاجلها وآجلها ثم يأخذ الزكاة من الشاهد والغائب . (2)

وقال الشافعي : عن عائشة بنت قدامة عن أبيها قال : كنت اذا جئت عثمان بن عفان رضي الله عنه أقبض منه عطائي سألني هل عندك من مال وجبت فيه الزكاة فان قلت نعم أخذ من عطائي زكاة ذلك المال ، وان قلت لا دفع الى عطائي . (3) والمتأمل في تلك الآثار يلاحظ أنها استثناء من القاعدة لأن الذي دعاهم الى الاكتفاء بذلك

---

(1) سنن أبي داود جـ٢ ص ١٠٣ .
(2) مصنف ابن ابي شيبة جـ٤ ص ٤٤ ط ملتان بالهند .
(3) الام جـ٢ ص ١٤ ط كتاب الشعب .

ما رأوا من انحراف بعض الحكام عن سنة الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين ولم يظهر هذا القول الا بعد ظهور الفتن السياسية التى شاعت فى المجتمع الاسلامى . ولو صحت التفرقة بين المالين فى المنهج النبوى فان أساس ذلك يرجع الى أمرين :

الأول :

ان المسلمين كانوا يؤدون الزكاة بحب واختيار ، وطاعة لله ورسوله ، بدافع من ايمان قوى ويقين صادق بالوفاء لهذا الواجب .

الأمر الثانى :

ان حصر هذا النوع من المال كان غير ممكن الا لأصحابه فمن ثم تركت زكاته واخراجها لذممهم وضمائرهم . وهذا ما كان عليه الحال فى خلافة الصديق رضى الله عنه . ولما قدم عهد الفاروق عمر اتسعت الدولة الاسلامية ، واقتضى الأمر الى تنظيم الشئون المالية وتدوين الدواوين ، فأقام نظاما رائعا للتكافل الاجتماعى حتى جعل لكل مولود يولد فى الدولة الاسلامية راتبا . ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل امتد حتى شمل أهل الذمة مع المسلمين . لكن هذا النظام يفتقر الى تمويل ضخم ، ومن أجل ذلك كان أمير المؤمنين عمر بن الخطاب يكلف عماله ان يجمعوا الزكاة من الأموال كلها ظاهرة وباطنة . وقد وضع عمر نظاما يعرف بنظام المستوفين وهم المعروفين باسم العاشرين لانهم كانوا يأخذون العشر من تجار أهل الحرب ، ويأخذون نصف العشر من تجار أهل الذمة ويأخذون ربع العشر من تجار المسلمين وهو المقدار الواجب فى زكاة عروض التجارة . (١)

(١) الاموال ص٥٣١ ومابعدها .

وقد استمرت الزكاة تحصل بواسطة الامام ونوابه من مطلق الامـوال حتى قدم عهد سيدنا عثمان بن عفان رضى الله عنه وكانت موارد بيت المال تعددت فى عصره من فيئ وغنائم وخراج وجزية وعشور وصدقـات ونحو ذلك قد بلغت أرقاما هائلة ، فمن ثم رأى سيدنا عثمان أن تحصل الزكاة من الأموال الظاهرة فقط .

أما الأموال الباطنة فترك تحصيل زكاتها لأصحابها يؤدونهـا تحت مسئوليتهـم وذلك ثقة منه بأمانة الناس ودينهـم ، الا أن بعـض الفقهاء يرى ان فعل سيدنا عثمان رضى الله عنه ما هو الا انابة منـه لأصحاب الاموال الباطنة بالوفاء بزكاتها نيابة عنه فكأنه هو المستوفـى وبناء على ذلك يتبين لنا أن القاعدة العامة هى أن الحاكم هو الـذى يقوم بتحصيل الزكاة من الأموال الباطنة والظاهرة ، ومن الملاحـظ أن كثيرا من المسلمين الآن تركوا الوفاء بزكاة أموالهم بصفة عامة أى فـى المال الظاهر والباطن أى لم يقوموا بحق النيابة التى منحهم اياهـا سيدنا عثمان بن عفان ، ومن ثم فقد اتفق الفقهاء على أن ولى الأمـر اذا علم أن أهل اقليم لا يؤدون الزكاة استوفاها منهم قهرا لا فرق فـى ذلك بين المال الظاهر والباطن . (١)

والله أعلـم

---

(١) بدائع الصنائع جـ٢ صـ٧ ، حاشية الدسوقى جـ١صـ٥٠٣ ، المهذب جـ١ صـ١٦٩ ، المغنى جـ٢ صـ٦٤٣ .

المطلب الرابع
واجب ولى الأمر نحو الممتنع عن أداء الزكاة

وفيه مسألتان

المسألة الأولى : تحصيل الزكاة من الممتنع :-

تكاد تجتمع كلمة الفقهاء على أن للحاكم ونوابه فى الدولة الاسلامية أن يحصلوا زكاة مال الممتنع عن أداء الزكاة جبرا ، ومعاقبته على ذلك ، الا أن بعض الفقهاء فصلوا هذا القول فيما اذا ادعى الممتنع عدم ملكيته للنصاب ، أو عدم حلول الحول ، أو سقوط الزكاة عنه أو غير ذلك من الحيل التى يقصد بها التهرب عن أداء ما عليه من الحق . ومن ثم فنلحظ أن فقهاء الحنفية يقولون : من طلب منه العاشر زكاة ماله فقال لم يتم له الحول أو قال : على دين محيط ، أو منقص للنصاب ، أو قال : أديت الى عاشر آخر ، وكان هناك عاشرا آخر محقق ، طلب منه اليمين ، فاذا حلف صدق ، فاذا حلف وظهر كذبه أخذت منه الزكاة لأن حق الأخذ ثابت فلا يبطل باليمين الكاذبة ولو قال للعاشر اذا طلب منه الزكاة قد أديتها بنفسى الى الفقراء فى البلد وحلف على ذلك صدق . ذلك الاستيفاء فيها للسلطان فلا يملك ابطاله ، وكذلك الأموال الباطنة اذا أخرجها من البلد ، لأنها باخراجها التحقت بالأموال الظاهرة . فكان الاستيفاء فيها للامام أو من ينوب عنه . (١) ومثل ذلك الخارج من

---

(١) الدر المختار وحاشيه ابن عابدين جـ٢ صـ ٤٢ ، ٤٣ .

الارض من زرع وثمر فهو من الأموال الظاهرة ، وللامام استيفاء زكاتها قهرا ويسقط الفرض عن صاحب الأرض .[١] وأما فقهاء المالكية فقالوا : ان من امتنع عن الوفاء بالزكاة استوفاها السلطان قهرا اذا كان له مال ظاهر ، وعذر ، فان لم يكن له مال ظاهر ، وكان معروفا بالغنى واليسار ، فانه يحبس حتى يظهر ماله . فان ظهر بعضه واتهم فى اخفاء غيره فقال مالك : يصدق ولا يحلف أنه ما أخفى ، وان أتهم وأخطأ من يحلف الناس . وإن لم يمكن الاستيفاء منه الا بقتال قاتله الامام ، ولا يقصد قتله فان اتفق أنه قتل أحد قتل به ، وان قتله أحد كان هدرا .[٢] ومثل ذلك قال فقهاء الشافعية فقال صاحب المهذب : من وجبت عليه الزكاة وامتنع من أدائها نظر — فان كان جاحدا لوجوبها فقد كفر وقتل بكفره كما يقتل المرتد . لأن — وجوب الزكاة معلوم من دين الله تعالى ضرورة ، فمن جحد وجوبها فقد كذب الله وكذب رسوله فحكم بكفره — وأن منعها بخلا بها أخذت منه قهرا وعذرا .[٣]

وقال الشافعى فى القديم : تؤخذ الزكاة وشطر ماله لما روى بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ومن منعها فانا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا ليس لآل محمد فيها شئ)[٤]

---

(١) المرجع السابق ص٥٤ .

(٢) الشرح الكبير ج١ص٥٠٣ (٣) المهذب ج١ ص١٤١ .

(٤) مسند الامام احمد ج٥ص٢ ،سنن ابى داود ج٣ص١٠٣ ، المستدرك للحاكم ج١ص٣٩٨ ،نيل الاوطار ج٤ص١٢٢ ط دار التراث ،ميزان الاعتدال ترجمة سنة ١٣٢٤هـ ج١ص٣٥٣، ٣٥٤ ط عيسى الحلبى ،تهذيب التهذيب ترجمه سنة ٦٢٤ص٤٩٨ ، ٤٦٩ ط دار الفكر .

وقال فقهاء الشافعية فى أسنى المطالب أيضا : ويقاتل المتنعون من أدائها عليها وتؤخذ منهم وان لم يقاتلوا قهرا كما فعل الصديق رضى الله عنه . (١)

وفى مذهب الزيدية : اذا ادعى رب المال أن الزكاة ساقطة عنه وأنه لا يملك النصاب فالقول قوله ، ولكن يجب على الامام أو من يلى من جهته ان يحلفه عند التهمة ، وهذا اذا لم تكن عدالته ظاهرة ، فأما اذا كان ظاهر العدالة فانه لايحلف . (٢) أما اذا أقر رب المال بوجوب الزكاة لكن أدعى أنه قد فرقها على مستحقيها ولم يتحقق المحصل من ذلك فعلى المدعى اقامة البينة على تفريقه اياها ، لأن الاصل عدم الاخراج . وعلى أن التفريق وقع قبل تحصيل الامام . فان أقام البينة على الوجوب جميعا والا أخذها منه المصدق وليس له أن يقبل قوله ولو كان ظاهر العدالة . (٣)

---

(١) اسنى المطالب للعلامة زكريا الانصارى جـ١ صـ٣٣٨ ط الاميرية ببولاق .

(٢) شرح الازهار وحواشيه جـ١ صـ٥٢٣ ، البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ط الخانجى .

(٣) شرح الازهار وحواشيه جـ١ صـ٥٢٣ ، البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ، ١٩١ .

المسألة الثانية : عقوبة الممتنع عن أداء الزكاة :ـ

الممتنع عن أداء الزكاة قد يكون جحودا بفرضيتها ، وقد يكون اهمالا وبخلا ، سواء طالب الامام بالوفاء بها أو لم يطلب.
وسوف أذكر الحكم فى هاتين الحالتين .

الحالة الأولى : وهى حكم الممتنع عن الوفاء بها جحودا .

اذا امتنع المكلف عن أداء الزكاة المفروضة جحودا وعنادا ومكابرة فقد أجمع الفقهاء على وجوب قتله بعد الاستتابة وذلك لكفره وارتداده ، لكن بشرط أن لايكون ممن يعذر مثله ، كأن يكون حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ بعيدا عن دار الاسلام .(١)

فقد روى عن الامام أحمد بأنه يكفر بقتاله عليها ، فقد روى الميمونى عنه : اذا منعوا الزكاة ، كما منعوا أبا بكر وقاتلوا عليها لم يورثوا ولم يصل عليهم . قال عبد الله بن عمر : ما تارك الزكاة بمسلم . ووجه ذلك ما روى أن أبا بكر رضى الله عنه لما قاتلهم وعضتهم الحرب قالوا : نؤديها قال : لا أقبلها حتى تشهدوا أن قتلانا فى الجنة وقتلاكم فى النار . ولم ينقل انكار ذلك عن أحد من الصحابة فدل ذلك على كفرهم .(٢) وقال صاحب المهذب : من وجبت عليه الزكاة وامتنع

---

(١) المغنى جـ٢ صـ٥٧٤ ، البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ، المهذب جـ١ صـ١٤١ .

(٢) المغنى جـ٢ صـ٥٧٤ ط سابقة .

عن أدائها نظر ، فان كان جاحدا لوجوبها فقد كفر ، وقتل بكفره ، كما يقتل المرتد لأن وجوب الزكاة معلوم من دين الله بضرورة ، فمن جحد وجوبها فقد كذب الله وكذب رسوله فحكم بكفره ◦ (١)

وجاء فى البحر الزخار : الحكم بكفر من منع الزكاة جاحدا لوجوبها وقتله مرتدا مجمع عليه ◦ (٢)

الحالة الثانية :

وهى الامتناع عن أداء الزكاة اهمالا وبخلا ◦ اذا امتنع المكلف عن الوفاء بها اهمالا وكسلا حصلها منه ولى الأمر أو من يقوم مقامه قهرا ،وقام بتعزيره بما يراه الامام مناسبا له وهذا محل اتفاق بين أهل العلم ◦ (٣) لكن هل يعاقبه الامام فى هذه الحالة بأخذ شطر ماله قهرا كما صرح به نص حديث بهز بن حكيم ◦ قال بذلك الامام الشافعى فى القديم ، وبهذا القول قال بعض الفقهاء ◦كالاوزاعى واسحاق وابو بكر بن عبد العزيز والامام يحيى والهادوية ◦ (٤) — هذا ان كان الممتنع عن أدائها بخلا فى قبضة الامام ، فان كان خارجا عن قبضته قاتله ولى الأمر لأن الصحابة رضى الله عنهم قاتلوا

---

(١) المهذب جـ١ صـ١٤١ ط سابقة ◦

(٢) البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ◦

(٣) المغنى جـ٢ صـ٥٧٣ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٢٢ ،البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ◦

(٤) المغنى جـ٢ صـ٥٧٤ ، ٥٧٥ ،نيل الاوطار جـ٤ صـ١٢٢ ◦

مانعيها فان ظفر به وبماله أخذها أو حصلها منه من غير زيادة ولم تسب ذريته لأن الجناية من غيرهم ،ولأن المانع لايسبى فذريته أولى . وان ظفر به دون ماله دعاه الى أدائها ،واستتابه ثلاثا ، فان تاب وأدى والا قتل ولم يحكم بكفره . (١) وقال الامام الشافعى فى القول الجديد وهو قول الجمهور انه لايؤخذ من مال الممتنع عن الوفاء زكاة ماله الا قدر الزكاة . (٢)

ووجه قول الجمهور ما يلى :

١ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : " ليس فى المال حق سوى الزكاة " . (٣)

٢ ـ قياس الزكاة على سائر العبادات . لأن الزكاة عبادة فلا يجب بالامتناع منها أخذ شطر المال كسائر العبادات .

٣ ـ فعل الصحابة الكرام لأن منع الزكاة كان فى زمن أبى بكر رضى الله عنه والصحابة متوافرون ولم ينقل احد عنهم زيادة ولا قولا بذلك . (٤) أما ما استدل به بعض الفقهاء من قولهم أن لولى الأمر أن يأخذ شطر ماله وهو حديث بهز السابق ، فقد نقل البيهقى عن

---

(١) المهذب جـ١ صـ١٤١ ،فتح القدير جـ١ صـ٤٨٨ ،المغنى جـ٢ صـ ٣١٣ ط النور الاسلامية .
(٢) المراجع والمواضع السابقة .
(٣) السنن الكبرى للبيهقى جـ٤ صـ٨٤ ، المجموع جـ٥ صـ٣٣٢، تفسير الطبرى جـ٣ صـ٣٤٣ ، ٣٤٤ ،ط المعارف تراجع درجة الحديث وما قيل فيه فى فقه الزكاة دراسة مقارنة جـ٢ صـ٩٦٦ ط مؤسسة الرسالة .
(٤) المغنى جـ٢ صـ ٥٧٥.

الشافعى أنه قال : ولا يثبت أهل العلم بالحديث أن تؤخذ الصدقة وشطر ابل الغال لصدقته ، ولو ثبت قلنا به . (١)

وأيد البيهقى قول الشافعى بأن بهزا لم يخرج له الشيخان (٢) ونقل الشوكانى قول الشافعى : انه منسوخ . وان الناسخ له حديث البراء بن عازب فيما أفسدت ناقته فلم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم فى تلك القصة أنه أضعف الغرامة بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط ، فيحتمل ان يكون هذا من ذاك . (٣)

قال الماوردى : وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم " ليس فى المال حق سوى الزكاة . ما يصرف هذا الحديث عن ظاهره من الايجاب الى الزجر والارهاب كما قال : " من قتل عبده ، قتلناه " (٤) وان كان لا يقتل بعبده . (٥)

---

(١) المجموع جـ٥ صـ٣٣١ ، ٣٣٢ ، المهذب جـ١ صـ١٤١ ، السنن الكبرى جـ٤ صـ١٠٥ .
(٢) المراجع والمواضع السابقة .
(٣) المراجع السابقة ، نيل الاوطار جـ٢ صـ١٢٠ .
(٤) والحديث هو قوله صلى الله عليه وسلم — من قتل عبده ، قتلناه ، ومن جدع عبده ، جدعناه " وفى رواية " ومن خصى عبده ، خصيناه " نيل الاوطار جـ٧ صـ١٣ .
(٥) الاحكام السلطانية صـ١٢١ ط التوفيقية .

الرأي المختار :-

ان الرأى الذى أرى نفسى تميل اليه بل وارجحه هو القول بـأن العقوبة المالية التى وردت فى حديث بهز بن حكيم هى من قبيل التعزيرات التى يقدرها الامام أو نائبه على حسب ما تقتضيه المصلحة من زجر وردع للممتنع وغيره .

والذين ردوا حديث بهز بن حكيم اعتمدوا على أمور ثلاثة :

الأمر الأول : قال النووى ان هذا الحديث ضعيف لضعف راويه وهو بهز بن حكيم . (١)

الأمر الثانى : ان هذا الحديث كان معمولا به فى بدء الاسلام ، حيث كانت العقوبات المالية مقررة ، ثم نسخ هذا الحديث . (٢)

الأمر الثالث : ان هذا الحديث معارض بقوله صلى الله عليه وسلم : " ليس فى المال حق سوى الزكاة " . (٣)

والجواب على هذه الأمور ما يلى :-

أولا : ان هذا الحديث ليس ضعيفا من جهة السند ، بل هو نوع من التضعيف والاعلال بسبب موضوع الحديث ، ومن ثم نلاحظ أنهم ضعفوا راوى هذا الحديث بسبب هذا الحديث ولم يضعفوا الحديث بسبب بهز بن حكيم .

---

(١) المجموع جـ٥ صـ١٣٤ .

(٢) المغنى جـ٢ صـ٥٧٤ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٢٢ .

(٣) المغنى جـ٢ صـ٥٧٤ ، الاحكام السلطانية صـ١٢١ ، البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ .

قال بن حبان : لولا هذا الحديث لا دخلت بهزا فى الثقات (١)
وقال بن القيم بعد أن نقل كلام الأئمة فى بهز : وليس عن رد هذا الحديث حجة ، ثم قال وليس فى روايته لهذا ما يوجب ضعفه فانه لم يخالف فيه الثقات . (٢)

ونقل الشوكانى قول الامام أحمد عندما سئل عن اسناد هذا الحديث فقال صالح الاسناد . وقول ابن عدى لم أر له حديثا منكرا ، وقول الذهبى ما تركه عالم قط . وقول الحاكم حديثه صحيح ، وقد حسن له الترمذى عدة أحاديث ووثقه واحتج به أحمد واسحاق والبخارى خارج الصحيح وعلق له . ويروى عن أبى داود أنه حجة عنده . (٣)

ثانيا : الصحيح أن الحديث غير منسوخ ، وأن العقوبة المالية غير منسوخة ، فقد ذكر ابن القيم خمس عشرة قضية لرسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين تحققت فيها العقوبة المالية . (٤) فدعوى النسخ دعوى باطلة لأنها دعوى لا دليل عليها . والعقوبات الشرعية المالية ثابتة بعدة أحاديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يثبت نسخها بحجة ، وعمل بها الخلفاء بعده . (٥)

---

(١) المجموع جـ٥ ص٣٣٤ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٢٢ .
(٢) تهذيب السنن مع مختصر المنذرى والمعالم جـ٢ صـ١٩٤ ط أنصار السنة .
(٣) نيل الاوطار صـ١٢٢ .
(٤) الطرق الحكمية صـ٢٨٧ ط المدنى .
(٥) تهذيب السنن المرجع السابق جـ٢ ص ١٩٤ .

قال النووى : ان النسخ انما يصار اليه اذا علم التاريخ ، وليس هنا علم بذلك ، ومثل ذلك نقل عن الشوكانى (١)

ثالثا : أما معارضة هذا الحديث بحديث ليس فى المال حق سوى الزكاة فمردودة بوجوب حقوق فى المال غير الزكاة مثل نفقة الوالدين والأقربين ، ومثل حق المضطر الى القوت أو الكساء أو المأوى فانه يأخذه من الغير بثمن مثله ، ويقاتل الممتنع عن دفعه اليه ، ومثل اعارة الماعون وحق جماعة المسلمين فى دفع ما ينوبهم أو مايحل بهم من النوازل العامة والكوارث التى تنزل بهم كصد خطر العدو واستنقاذ أسرى المسلمين من أيدى الكفار ، ومقاومة الاوبئة والمجاعات والزلازل ونحوها وحق الضيافة كل هذه حقوق فى مال المسلم غير الزكاة .

قال ابن القيم : وأما معارضته بحديث البراء فى قصة ناقته ففى غاية الضعف فان العقوبة تسوغ اذا كان المعاقب متعديا بمنع واجب او ارتكاب محظور ، وأما ما تولد من غير جنايته وقصده فلا يسوغ أحد عقوبة عليه (٢)

لهذا كان الراجح أن العقوبة المالية هى من باب العقوبة غير المقدرة والتى يفوض أمرها الى ولى الأمر أو من يقوم مقامه .

---

(١) المجموع جـ٥ صـ٣٣٤ ، نيل الأوطار جـ٤ صـ١٢٢ .
(٢) تهذيب السنن مع مختصر المنذرى جـ٢ صـ١٩٤ ط أنصار السنة .

المطلب الخامس
مدى اشتراط العدالة والاسلام
في محصل الزكاة

لقد ثبت أن ولي الأمر هو الذي من حقه أن يحصل الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة ،وهو الذي يأمر بقتال الممتنع عن أداء هذه الفريضة . ومن ثم فهل يشترط لولي الامر هذا أن يكون مسلما عدلا ؟

ان اشتراط كون ولي الأمر مسلما أمر ضروري له ذلك لأن الحكام الذين أفتى الصحابة بأداء الزكاة اليهم انما هم قوم مسلمون آمنوا بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا ورسولا وارتضوا منهج الله دستورا لهم ولرعيتهم .

ومن ثم اجتمعت كلمة الفقهاء على عدم دفع الزكاة للمدين في معصية الله ،ولا ابن السبيل الذي خرج يبغى مخالفة أمر الله اذ لايجوز أن يعانا من مال الله تعالى على معصيته سبحانه ،فكيف بحاكم لايخالف منهج الله لو حصل على المال المقصود به العبادة والقربة اليه لمحاربة الله والصد عن سبيله ، بل ويعطل شريعته .

قال تعالى : (ان الذين كفروا وصدوا عن سبيل الله قد ضلوا ضلالا بعيدا) [١] وقال تعالى أيضا : (ومن لم يحكم بما أنزل الله فاولئك هم الكافرون) . [٢]

---

(١) سورة النساء آيه ١٦٧ .
(٢) سورة المائدة آيه ٤٤ .

وقال عز شأنه : (لايتخذ المؤمنون الكافرين أولياء من دون المؤمنين) (١) واتفقت كلمة الفقهاء أيضا على أن ولى الأمر العدل له أن يحصل الزكاة وأن يأخذها وان يرسل من يجبيها • وهو المأمور بالدعاء على المتصدق والدعاء منه مقبول لأنه من الذين يظلهم الله بعرشه يوم لا ظل الا ظله • وولى الأمر العدل أيضا هو المأمور بقتال الممتنع عن أداء الزكاة كما فعل الصديق أبو بكر رضى الله عنه وأخذها منه قهرا • وليس للمالك أن يتولى صرفها بنفسه •

ومن ثم يقول القرطبى : اذا كان الامام يعدل فى الأخذ والصرف لم يسع للمالك أن يتولى الصرف بنفسه فى الناض " النقد " ولا غيره • (٢) وقال الشافعية : يجب صرفها أى الزكاة ان كان الامام عادلا • ولو طلب الامام زكاة الأموال الظاهرة • وجب التسليم اليه بلا خلاف بذلا للطاعة فان امتنعوا قاتلهم الامام • (٣)

وقال فقهاء المالكية : لا خلاف أنها تدفع للامام العدل اختيارا • (٤) وقال الزيدية : ان ولاية الزكاة الى الامام ظاهرة وباطنة ولا ولاية لرب المال فيها مع وجود الامام العادل • (٥) وقال الاباضية : أمر الزكاة الى الامام وهو عندهم عدل دائما • لا يقسم غنى زكاته بنفسه وان فعل أعادها • (٦)

---

(١) سورة آل عمران من آيه ٢٨ •
(٢) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى جـ٨صـ١٧٧ ط دار القلم — دار الكتب العلمية •
(٣) روضة الطالبين جـ٢ صـ٢٠٥ ط دار الفكر •
(٤) شرح الرسالة لابن ناجى جـ١صـ٣٤٠ ط الجمالية بمصر •
(٥) شرح الازهار وحواشيه جـ١ صـ٥٢٧ ط سابقة •
(٦) شرح النيل جـ٢ صـ١٣٧ حجازى بالقاهرة •

لكن هل يجوز أن تؤدى الزكاة الى ولى الأمر الظالم ؟

هذا ما اختلف فيه الفقهاء الى ثلاثة آراء بيانها كما يلى :

الرأى الأول : ذهب أصحابه الى القول بأنه يجوز لولى الأمر الظالم ان يحصل الزكاة ، وتدفع اليه من المالك . (١)

الرأى الثانى : ذهب أصحابه الى القول بأنه لايجوز للحاكم الظالم تحصيلها ولا يؤديها اليه المالك لها . (٢)

الرأى الثالث : فصل أصحابه القول فى هذا وقالوا : ان كان ولى الأمر يضع الزكاة موضعها حيث أمره الله ، جاز له التحصيل وتؤدى اليه من مالكها ، وان كان لايضع الزكاة مواضعها التى أمر الله بها ، ولا يصرفها الى جهات صرفها التى نص عليها الكتاب العزيز ففى هذه الحالة ، لايجوز له تحصيلها ، ولايجوز لمالكها أن يدفعها اليه . (٣)

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول على ما ذهبوا اليه بما يلى :ـ

١ ـ روى عن أنس أن رجلا قال يارسول الله اذا أديت الزكاة الى رسولك فقد برئت منها الى الله ورسوله ؟ قال : " نعم اذا أديتها الى رسولى فقد برئت منها الى الله ورسوله . فلك أجرها واثمها على من بدلها . (٤)

---

(١) نيل الاوطار جـ٤صـ١٥٥ ، المغنى جـ٢صـ٦٤٤ ،المهذب جـ١ ، صـ١٦٨ .

(٢) الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى عليه جـ١ صـ٥٠٣ ،المهذب جـ١ صـ١٦٨ ،نيل الاوطار جـ٤ صـ ١٥٥ .

(٣) المهذب المرجع السابق .

(٤) نيل الاوطار جـ٤ صـ ١٥٥ .

٢ ـ روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " انها ستكون بعدى أثرة ـ أى اختصاص المرء بنفسه بأحسن شىء دون غيره ـ وأمور تنكرونها ، قالوا يارسول الله فما تأمرنا ؟ قال : تؤدون الحق الذى عليكم وتسألون الله الذى لكم " . (١)

٣ ـ روى عن وائل ابن حجر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجل يسأله : فقال : أرأيت ان كان علينا أمراء يمنعوننا حقنا ويسألوننا حقهم ؟ فقال : " اسمعوا واطيعوا فانما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم " . (٢)

٤ ـ روى عن جابر بن عتيك مرفوعا بلفظ " سيأتيكم ركب مبغضون فاذا أتوكم فرحبوا بهم وخلوا بينهم وبين ما يبتغون فان عدلوا فلأنفسهم ، وان ظلموا فعليها وارضوهم فان تمام زكاتكم رضاهم " (٣)

٥ ـ روى عن سعد بن ابى وقاص مرفوعا :ادفعوا اليهم ماصلوا الخمس " . (٤)

٦ ـ روى عن طائفة من الصحابة منهم ابن عمر وسعد ابن أبى وقاص وأبى هريرة وأبى سعيد ان رجلا سألهم عن الدفع الى السلطان فقالوا : ادفعها الى السلطان . (٥)

---

(١) المرجع السابق نفس الموضع ، المنجد فى اللغة والادب والعلوم ص٣ ط الكاثوليكية ببيروت .
(٢) نيل الاوطار المرجع السابق .
(٣) نيل الاوطار المرجع السابق .
(٤) نيل الاوطار المرجع السابق .
(٥) المغنى جـ٢ ص٦٤٢ ، ٦٤٣ .

ووجه الاستدلال من هذه الأحاديث والآثار أنها تدل على جواز أداء الزكاة عند تحصيلها الى الظلمة من أولياء الأمور، ومن ثم فعلى من تجب عليهم الزكاة أن يقدموا ما يطلب منهم من الزكاة لتحقيق مصلحة الدولة الاسلامية، لأنها فى حاجة ماسة الى مورد مالى دائم تحقق به أهدافها، وتدافع به عن نفسها، والزكاة مورد هام من موارد بيت مال المسلمين، فاذا امتنع من تجب عليه الزكاة المفروضة عن مد الدولة بالمال بسبب ظلم بعض الحكام اختل ميزان الدولة فكان من اللازم ايجاب الأداء اليهم عند التحصيل. وان كان هذا لايمنع دفع ظلم ولى الأمر بكل وسيلة من وسائل النصح من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، بل بالعزل عند الكفر الصريح الذى لايقبل التأويل من الحكام.

واستدل أصحاب الرأى الثانى على ما ذهبوا اليه بما يلى :ـ

١ ـ قوله عز وجل : (لاينال عهدى الظالمين) (١)

٢ ـ روى عن خيثمة قال : سألت بن عمر عن الزكاة فقال : ادفعها اليهم، ثم سألته بعد ذلك فقال : لاتدفعها اليهم، فانهم قد أضاعوا الصلاة. (٢)

---

(١) سورة البقرة من آيه ١٢٤.
(٢) نيل الأوطار جـ٤ صـ ١٥٦.

٣ ــ قال الشيرازى : قال فى القديم : يجب دفعها الى الامام • فان فرقها بنفسه لزمه الضمان لقوله عز وجل : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها) •

٤ ــ ولأنه مال للامام فيه حق المطالبة فوجب الدفع اليه كالخراج والجزية • (١)

واستدل أصحاب الرأى الثالث : القائل بالتفصيل وهو ماذهب اليه بعض الشافعية • (٢) والمالكية (٣)، والحنفية (٤)، والحنابلة(٥) بما يلى :ــ

١ ــ ان صاحب المال يؤدى الزكاة الى الحاكم الباغى الظالم اذا كان يضعها مواضعها ويصرفها على مستحقيها • ولا يدفعها اليه ان كان لا يضعها مواضعها ويجب كتمها عنه •

٢ ــ قال فقهاء الحنفية : اذا أخذ البغاة وسلاطين الجور زكاة الأموال الظاهرة أو الخراج فصرفوا المأخوذ فى محله فلا اعادة على أربابها ، وان لم يصرفوه فى محله ويضعوه فى موضعه المشروع فعليهم اعادة الزكاة لا الخراج ، لانهم مصارفه فهو حق المقاتلة وهم يقاتلون أهل الحرب • وفى الأموال الباطنة أفتى بعضهم بعدم الاجزاء

---

(١) المهذب جـ١ صـ١٦٨ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٥ •
(٢) المهذب جـ١ صـ١٦٨ •
(٣) الشرح الكبير جـ١ صـ٥٠٣ •
(٤) البدائع جـ٢ صـ٣٦ •
(٥) المغنى جـ٢ صـ٦٤٢ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٦ •

للدفع للحاكم الظالم ،لأنه ليس للظالم ولاية أخذ الزكاة منها وأفتى بعضهم ان الأصح الصحة اذا نوى بالدفع الى الظلمة التصدق عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء . (١)

٣ ــ قال فقهاء المالكية : ان من دفعها لجائر معروف بالجور فى صرفها وجار بالفعل لم تجزه ،والواجب جحدها والهرب بها ما أمكن ، فان لم يجر أى الحاكم بأن دفعها لمستحقيها أجزأت . وأما اذا كان عدلا فى صرفها وأخذها جائرا فى غيرها يجب الدفع اليه . (٢)

وقال ابن عرفة : هو مكروه . (٣) أى الدفع لمثل هذا الحاكم

٤ ــ قال فقهاء الشافعية فى مثل هذا الحاكم اذا أخذ الزكاة من أربابها طوعا أو جبرا لم يجزهم عن حق الله تعالى فى أموالهم ولزمهم اخراجها بأنفسهم الى مستحقيها . (٤)

وقال صاحب المهذب : ومن أصحابنا من قال : ان كان عادلا فادفع اليه أفضل ، وان كان جائرا فان تفرقته بنفسه أفضل . (٥)

---

(١) الدر المختار وحاشيته جـ٢ صـ٢٦ ، ٢٧ .
(٢) الشرح الكبير جـ١ صـ ٥٠٣ .
(٣) حاشيه الدسوقى جـ١ صـ٥٠٤ .
(٤) الاحكام السلطانية للماوردى صـ١١٧ .
(٥) المهذب جـ١ صـ ١٦٨ .

المناقشة والترجيح :

أولا : المناقشة :

١ ــ اجاب الشوكانى عن الآية التى استدل بها أصحاب الرأى الثانى بقوله : بأن هذه الآية على تسليم صحة الاستدلال بها على محل النزاع فان عمومها مخصص بالاحاديث المذكورة فى الباب . (١)

٢ ــ أجاب الشوكانى عن قول ابن عمر الذى استدل به أصحاب الرأى الثانى بجوابين .

الأول : بأنه قول صحابى ولا حجة فيه .

الثانى : انه ضعيف الاسناد لانه من رواية جابر الجعفى . (٢)

وبناء على ذلك أرى نفسى تميل الى ترجيح الرأى الذى ذهب اصحابه الى القول بجواز تحصيل واداء الزكاة الى الحاكم الظالم لكن بشرط ان يصرفها الى مستحقيها وان انحرف فى بعض الأمور الأخرى ، فان كان لايصرفها الى مستحقيها فلا تؤدى اليه الا اذا طالب بها فان فعل فلا يملك من وجبت عليه الزكاة الامتناع عن دفعها وذلك بناء على الأحاديث السابقة الصحيحة ، وفتاوى الصحابة التى تدل على ذلك .

والله أعلم

---

(١) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٥ .
(٢) نيل الاوطار جـ٤ صـ ١٥٦ .

المبحث الثالث

النيـــة فى الزكـــــــــاة

وفيه
ثلاثة مطالـــب

المطلب الأول

مدى اشتراط نية المحصل منه عند الأداء

ان الاعمال لا قيمة لها شرعا ، بل لايعتد بها ولا تصح الا بالنية ومن ثم فالمراد بنية المأخوذة منه الزكاة هى ان يعتقد بقلبه أنهـــا زكاته ،أو زكاة من يخرج عنه كالصبى والمجنون ،والنية محلها القلـــب ، لأن القلب محل للايمان والكفر ،والايمان أصل الحسنات والكفر أصـــل السيئات ، بل ان القلب محل للاعتقادات كلها ، (١) والنطق باللسان دليل على النية عند فقهاء الشافعية . (٢)

وتكفى النية الحكمية عند فقهاء المالكية ، فاذا عد دراهمـــه وأخرج ما يجب فيها ، ولم يلاحظ أن هذا المخرج زكاة ، ولكن لو سئل لأجاب أجزأه . (٣) ولو كان من عادته أن يعطى زيدا من النـــاس كل عام دينارا مثلا ، فلما أعطاه له نوى بعد الدفع أنه من الزكـــاة، وهو من أهلها لم يجزئ ، لأنه لم توجد نية حقيقية ولا حكمية . (٤)

(١) المغنى جـ٢ صـ٦٣٨ ،مطالب أولى النهى شرح غاية المنتهـــى جـ٢ صـ١٢١ ط المكتب الاسلامى .
(٢) روضة الطالبين جـ٢ صـ٢٠٦ .
(٣) حاشية الصاوى جـ١ صـ٢٣٥ ط مصطفى الحلبى .
(٤) حاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٠ .

وبالبحث ظهر لى أن الفقهاء اختلفوا فى اشتراط النية فى الزكاة على رأيين أساسيين بيانهما فيما يلى :-

الرأى الأول : ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن النية شرط فى تحصيل ودفع الزكاة .(١)

الرأى الثانى : ذهب الأوزاعى الى القول بأن النية ليست شرطا فى تحصيلها وأدائها .(٢)

والسبب الذى جعل الفقهاء اختلفوا فى مدى اشتراط النية فى تحصيلها وأدائها هو أن الزكاة تشتمل على معنيين .

الأول : معنى العبادة والقربة الى الله لأنها احدى شعائر الاسلام، والركن الثالث من أركان الدين ، والتى وردت فى القرآن الكريم مقرونة بالصلاة فى معظم الآيات القرآنية والأحاديث النبوية ، فهى عبادة خاصة متميزة .

والمعنى الثانى : أنها ضريبة مقررة وحق مرتب فى أموال الأغنياء للفقراء وكل المستحقين للزكاة ،وكونها ضريبة تتولى الدولة الاسلامية تحصيلها قهرا أو طوعا ممن وجبت عليهم وصرفها الى مستحقيها ، فهى

---

(١) البدائع ج٢ص٤٠ ،رد المحتار ج٢ص١٤ ط استنابول ،حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج١ ص٢٣٥ ، شرح الرسالة لابن ناجى ج١ ص٣١٧ ، ٣١٨ ط الجمالية ،المهذب ج١ص١٧٠ ، المغنى ج٢ ص٦٣٨ ، المحلى ج٦ ص٩١ ط دار الفكر - المكتب التجارى .

(٢) المغنى ج٢ ص ٦٣٨.

ضريبة خاصة متميزة ، وكذلك أيضا فان من حق ولى الأمر فى تحصيلها قهرا اذا امتنع أو انكرها من وجبت عليه ، بل قتاله عليها اذا لزم الأمر فهذه المعانى هى التى جعلت الفقهاء يختلفون فى اشتراط النية فيها فمنهم من غلب معنى العبادة على معنى كونها ضريبة ، ومنهم من غلب المعنى الثانى على الأول .

الأدلة : استدل الجمهور على ما ذهبوا اليه بما يلى :ـ

١ ـ ان الزكاة عبادة ، والعبادة لاتصح الا بنية قال تعالى : (وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة) . (١)

٢ ـ قول الرسول صلى الله عليه وسلم : (انما الاعمال بالنيات) فاذا لم ينو ولو نسيانا أو جهلا لم يجزه فان نسيانه وجهله دليل على أنه أدى المال بدون قصد التعبد والقربة من الله فهو عمل لا عبادة فى هذه الحالة .

٣ ـ والنية قد تكون عن نفس المتحصل منه ، أو من يلى على ماله ممن هم ناقصوا أو فاقدوا الاهلية كالصبى والمجنون والمحجور عليه بسفه ، وذلك بأن ينوى الوفاء بما وجب فى ماله أو فى مال من ولى عليه . (٢)

---

(١) سورة البينة من آية ٥ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة ، الروضة للنووى جـ٢ صـ٢٠٨ .

٤ ـ لو دفع ولى الصبى والمجنون زكاة مالهما بغير نية لم يقع الموقع ، ولم تسقط الفريضة وعليه الضمان ٠ (١)

واستدل الاوزاعى على قوله أن النية ليست شرطا فى تحصيلها أو دفعها الى مستحقيها كسائر الديون ، ولهذا يخرجها ولى اليتيم ويأخذها السلطان من الممتنع ٠ (٢)

الرأى المختار :ـ

والذى أرى نفسى تميل اليه هو مذهب الجمهور لقوة أدلته بالاضافة الى أن ابن قدامة رد على الاوزاعى قوله فقال : ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : (انما الأعمال بالنيات) وأداؤها عمل ، ولأنها عبادة ، وتتنوع الى فرض ونفل فافتقرت الى النية كالصلاة وهى تفارق قضاء الدين ، لأنه ليس بعبادة ولهذا يسقط باسقاط مستحقيه ٠ (٣)

ولأن الزكاة لايملك أحد اسقاطها عمن وجبت عليه وكذلك أيضا فصرف المال الى الفقراء له جهات متعددة من زكاة ونذر وكفارة وصدقة تطوع فلا بد من وجود نية للتمييز ٠

---

(١) الروضة جـ٢ صـ٢٠٨ ٠

(٢) ، (٣) المغنى جـ٢ صـ ٦٣٨ ٠

المطلب الثاني

نية المحصل منه في حالة تحصيل الحاكم للزكاة

تحصيل الزكاة من ولى الامر قد يكون بأداء من وجبت عليه الزكاة طائعا مختارا ،وقد يكون تحصيلها جبرا عنه عند الامتناع، ومن ثم فهل تقوم نية الحاكم الذى تولى أمرها نية من وجبت عليه ؟ وهل الاداء فى هذه الحالة مجزئ فى كل الاحوال ام فى بعضها ؟ واذا أجـــزأت فهل تجزئه فى الظاهر والباطن ام فى الظاهر فقط . وبالبحث عـــن الجواب عن هذه التساؤلات تبيـن لى أن ثمة رأيين فى هذه الحالة .

الرأى الأول :

ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأن نية ولى الأمر لاتجـــزئ عن نية من وجبت عليه الزكاة فى الأداء الاختيارى . (١)

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء الشافعية فى وجه عندهم الى القول بأن تحصيـــل ولى الأمر للزكاة مع نيته فى ذلك تجزئ عن نية المالك ،حتى لو لم ينـو ولى الأمر ،لأن الامام لايدفع اليه الا الفرض فاكتفى بهذا الظاهـــر عن النية . (٢) ووجه الرأى الأول أن ولى الامر نائب عن المساكيـــن،

---

(١) المغنى جـ٢ صـ٦٣٨ ،المهذب جـ١صـ١٧٠ ، روضة الطالبيـــن جـ٢ صـ٢٠٨ ،البدائع جـ٢ صـ٤٠ .

(٢) مختصر المزنى بهامش الام جـ١ صـ٢١٦ ط كتاب الشعـــب ، المهذب المرجع السابق وروضه الطالبين المرجع السابق .

ولو دفع المالك الى المساكين والفقراء بلا نية لم يجزئه ، فكذلك لــو دفع الى نائبهم . (١) هذا فى حالة الأداء الاختيارى . أما فى حالـة التحصيل الجبرى فاجتمعت كلمة الفقهاء على أنه اذا أخذ ولى الأمـــر الزكاة قهرا أجزأت من غير نية لأن تعذر النية فى حقه أسقط وجوبهـــا عنه . كما أن ولى الامر مأمور بتحصيل الزكاة قهرا من الممتنع اتفاقـــا ولو لم يجزئ الغنى ذلك لما قام حصلها . وفى الجواب عن مـــدى اجزائها فى الظاهر والباطن اذا أخذها الامام قهرا يجب ان نفـــرق بين حالتين .

الحالة الأولى :

اذا نوى المأخوذ منه أنها زكاته ، وبين اذا لم ينو . ففى الحالة الأولى أجزأت وبرئت ذمته ظاهرا وباطنا ومعنى ظاهرا أنه لايطالب بها ثانيا ، ومعنى باطنا أى بنيه وبين الله تعالى وفى هذا يقول النووى : ان نوى الممتنع حال الأخذ منه برئت ذمته ظاهرا وباطنا ولا حاجة الـى نية الامام . (٢) وهو المفهوم من كلام أبى الخطاب وابن عقيل ، حيــث نقل ابن قدامة هذا فقال : اختار أبو الخطاب وابن عقيل من الحنابلـة أنها لاتجزئ فيما بينه وبين الله تعالى الا ببينه رب المال لأن الامـــام اما وكيله ، واما وكيل الفقراء ، أو وكيلهمـــا معا ، وأى كان ذلك فـــلا تجزئ نيته عن نيه رب المال . ولأن الزكاة عبادة تجب بها النيــــة ، فلاتجزئ عمن وجبت عليه بغير نية ، ان كان من أهل النية كالصــــلاة وانما أخذت منه مع عدم الاجزاء حراسة للعلم الظاهر كالصلاة يجبـــر

---

(١) المرجعين السابقين المهذب والروضة ا

(٢) الروضه جـ٢ صـ ٢٠٨ .

عليها ليأتى بصورتها ولو صلى بغير نية لم تجزئه عند الله تعالى . (١)

الحالة الثانية :

أما اذا لم ينو عند أخذ الامام منه يجب أن نفرق بين أمرين أيضا . الأول : اذا نوى الامام ، والثانى اذا لم ينو . فاذا نوى الامام أجزأ ذلك عن المالك فى الظاهر قطعا ، ولايطالب بها ثانيا ، أما باطنا ففيه وجهان عند الشافعية . (٢) واذا لم ينو الامام لم يسقط الفرض فى الباطن قطعا أى لم يتعبد بهذا الأخذ ، أما بالنسبة للظاهر فوجهان عند الشافعية ، الأصح منهما أنه لايسقط الفرض ويطالب بها ثانيا .

قال النووى : فان نوى الامام أجزأه فى الظاهر ، ولايطالب ثانيا وهل يجزئه فى الباطن وجهان أصحهما يجزئه كولى الصبى تقوم نيته مقام نيته . وان لم ينو الامام لم يسقط الفرض فى الباطن قطعا ولا فى الظاهر على الأصح . (٣)

وقال ابن العربى : ان الزكاة اذا أخذت كرها تجزئ ولا يحصل بها الثواب (٤) أى اذا حصلت من صاحبها بغير نيته .

---

(١) المغنى جـ٢ صـ ٦٤٠ .
(٢) المهذب جـ ١ صـ ١٧٠ ، روضه الطالبين جـ٢ صـ ٢٠٨ .
(٣) روضه الطالبين جـ٢ صـ ٢٠٨ ، المهذب جـ ١ صـ ١٧٠ .
(٤) شرح الرسالة لابن ناجى جـ ١ صـ ٣١٨ .

المطلب الثالث

زمن النية فى الزكـــاة

بالبحث تبين لى أنه وجد خلاف بين الفقهاء فى زمن النية عنــد أداء الزكاة وكان خلافهم على رأيين أساسيين بيانهما فيما يلى :ـ

الرأى الأول :

ذهب أكثر الفقهاء من الحنفية (١) والمالكية (٢) وبعض الشافعية (٣) الى القول بأنه لابد من مقارنة النية بالأداء ، والمراد بالأداء هـــو الدفع الى مستحقيها أو الى ولى الأمر ، أو من يقوم مقامه . ووجه هـذا القول أنهم اشترطوا المقارنة لأنها الأصل ، كما فى سائر العبـادات . والمقارنة الحكمية فى هذه الحالة كافية فى الاجزاء كما لو دفع بلا نيـــة ثم نوى والمال قائم فى يد الفقير ، أو نوى عند الدفع للوكيل ، ثـــم دفع الوكيل بلا نية ، أو دفعها لذمى ليدفعها للفقراء جاز ذلـــك لأن المعتبر نية الآمر . وتتحقق المقارنة بعزل المقدار الواجب مـــن الزكاة عن بقية ماله ، وان كان خلاف الأصل ، لأن الدفع الى المستحقين يتفرق فيتحرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بنية واحدة عنـــد العزل منعا للحرج ، ولكن لايخرج عن العهدة بالعزل ، بل بالدفـع الى المستحقيـن .

---

(١) البدائع جـ٢ صـ٤١ .

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٠ .

(٣) روضة الطالبين جـ٢ صـ٢٠٨ ، المهذب جـ١ صـ١٧٠ .

واذا تصدق بكل ماله سقطت عنه الزكاة ، ولو نوى نفلا ، أو لم ينو شيئا أصلا ، لأن الواجب جزء فيه ، وقد تصدق لله بالكل ، وانما تشترط النية لدفع المزاحم ، فلما أدى الكل زالت المزاحمة . (١)

وقال الشيرازى : وفى وقت النية وجهان :ـ

أحدهما يجب ان ينوى حال الدفع لانها عبادة يدخل فيها بفعله فوجبت النية فى الابتداء كالصلاة . (٢)

وقال ابن عرفة : تجب نية الزكاة عند عزلها أو دفعها لمستحقيها ويكفى أحدهما . فان لم ينو عند العزل ولا الدفع وانما نوى بعدهما أو قبلهما لم تجزه . (٣)

الرأى الثانى :

ذهب بعض الشافعية . (٤) والحنابلة (٥) الى القول بجواز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير .

قال الشيرازى : والثانى يجوز تقديم النية عليها لأنه يجوز التوكيل فيها ، ونيته غير مقارنة لأداء الوكيل فجاز تقديم النية عليها بخلاف الصلاة . ويجب أن ينوى الزكاة أو الصدقة الواجبة أو صدقة المال ، فان نوى صدقة مطلقا لم تجزه ، لأن الصدقة قد تكون نفلا ، فلا تتصرف الى الفرض الا بالتعيين . (٦)

---

(١) رد المحتار جـ٢ صـ١٤ ، ١٥ .
(٢) المهذب جـ١ صـ٧٠ .
(٣) حاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٠ .
(٤) المهذب جـ١ صـ٧٠ .
(٥) المغنى جـ٢ صـ٦٣٨ .
(٦) المهذب جـ١ صـ٧٠ .

وقال صاحب المغنى : يجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير كسائر العبادات ، ولأن هذه تجوز النيابة فيها ، فاعتبار مقارنة النية للاخراج يؤدى الى التغرير بماله . (١) وقال فقهاء الحنابلة أيضا : ان دفع الزكاة الى وكيل ونوى هو دون الوكيل جاز اذا لم تتقدم نيته الدفع بزمن طويل ، وان تقدمت بزمن طويل لم يجز ، الا ان يكون قد نوى حال الدفع الى الوكيل ، ونوى الوكيل عند الدفع الى المستحق .

وقالوا أيضا فيمن تصدق بجميع ماله تطوعا ولم ينو به الزكاة لايجزئه ذلك لأنه لم ينو به الفرض ، كما لو صلى مائة ركعة ولم ينو الفرض بها . (٢) وبهذا قال الشافعى . (٣) وقال الحنابلة أيضا : وان دفعها الى الامام ناويا ولم ينو الامام حال دفعها الى الفقراء جاز وان طال ، لانه وكيل الفقراء . (٤)

---

(١) المغنى جـ٢ صـ٦٣٨ ، ٦٣٩ .
(٢) المغنى المرجع السابق .
(٣) روضة الطالبين جـ٢ صـ٢١٠ .
(٤) المغنى المرجع السابق .

الرأى المختار :-

والرأى الذى أختاره وأرى نفسى تميل اليه فى هذه المسألة هو الرأى الثانى الذى ذهب أصحابه الى القول بجواز تقديم النية على دفع الزكاة بزمن يسير لأنه مبنى على التيسير ، ورفع الحرج والمشقة عن المكلفين والحرج فى الشريعة مرفوع ويكفى المرء المسلم أن تتوفر لديه النية الصادقة فى أداء ما عليه من حق لله تعالى .

....

المبحث الرابع
تحصيل القيمة فى الزكـــــاة

الزكاة هى عبارة عن المقدار الذى يخرجه من وجبت عليه الزكـاة، ويدفعه الى ولى الأمر أو نائبه أو يدفعه الى أهلها من المستحقين لها، ومن ثم فهل الواجب اخراج الزكاة من عين المال ذاته ام الواجـب ان يخير من وجبت عليه الزكاة بين اخراج الزكاة من عينها أو مـن قيمتهـا ؟ واذا أخرج القيمة فهل يجزئ هذا الاخراج ؟ وبالبحث عن الجواب عن هذا ظهر لى أن ثمة رأيين فى هذه المسألة بيانهمـا كالتالى :ـ

الرأى الأول :

ذهب الشافعية فى قول عندهم [١] وفى المشهور عنـد الحنابلة [٢] وبعض المالكية [٣] الى القول بأنه يجب على مـن وجبت عليه الزكاة أن يخرج من عينها ولا يجوز اخراج القيمة .

الرأى الثانى :

ذهب الامام أبو حنيفة [٤] وبعض المالكية [٥] وهو الروايـة الثانية عند الامام أحمد [٦] الى القول بأنه يجوز اخراج القيمة فـى الزكاة .

---

(١) المهذب جـ١ صـ١٦١ ، المجموع جـ٥ صـ٤٣٠ .
(٢) المغنى جـ٣ صـ٦٥ ، ٦٦ .
(٣) حاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٢ ، شرح الرسالة لابن ناجى جـ١ صـ٣٤٢
(٤) المبسوط جـ٢ صـ١٥٧ ط السعادة .
(٥) حاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٢ ط عيسى الحلبى .
(٦) المغنى جـ٣ صـ٦٥ ط عالم الكتب .

منشأ الخلاف :ـ

ومنشأ الخلاف بين الفقهاء يرجع الى أن الزكاة تتضمن معنى العبادة والقربة ومعنى المؤنة المالية المفروضة على مالك النصاب، فمن غلب معنى العبادة والقربة فيها أوجب على مالك النصاب اخراج العين التى جاء بها النص . ومن غلب معنى المؤنة المالية ، وانها حق مالى للفقراء على مالك النصاب جوز تحصيل القيمة .(١)

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول الذين ذهبوا الى القول بمنع تحصيل القيمة فى الزكاة بما يلى :ـ

١ ـ قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن . (خذ الحب من الحب ، والشاة من الغنم ، والبعير من الابل والبقر من البقر .) (٢) ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه نص صريح فى ذلك يجب الوقوف عنده ، فلا تجوز مخالفته بتحصيل القيمة فى الزكاة ، لأنه فى هذه الحالة سيأخذ من الحب شيئا غير الحب ، ومن الغنم شيئا غير الغنم ، ومن الابل شيئا غير الابل ، ومن البقر شيئا غير البقر وهو مخالفة صريحة للنص فلا يجوز . (٣)

(١) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٢ ط مصطفى الحلبى ، فقه الزكاة د / يوسف القرضاوى جـ٢ صـ٨٠١ ط مؤسسة الرسالة .
(٢) سنن ابى داود جـ٢ صـ١٠٧ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٢ ، فقه الزكاة جـ٢ صـ٨٠١ ط سابقة .

٢ ـ ان الزكاة قربة لله تعالى وكل ما كان كذلك ، فسبيله أن يتبع فيه أمر الله تعالى ، ولو قال انسان لوكيله : اشتر ثوبا ، وعلم الوكيل أن غرضه التجارة ووجد سلعة هى أنفع لموكله ، لم يكن له مخالفته ، وان رآه أنفع ، فما يجب لله تعالى بأمره أولى بالاتباع ، كما لايجوز فى الصلاة اقامة السجود على الخد والذقن مقام السجود على الجبهة والأنف ، والتعليل فيه بمعنى الخضوع ، لأن ذلك مخالفة للنص وخروج على معنى التعبد ، كذلك لايجوز فى الزكاة اخراج قيمة الشاة والبعير أو الحب أو الثمر المنصوص على وجوبه لأن ذلك خروج على النص ، وعلى معنى التعبد ، والزكاة أخت الصلاة . (١)

٣ ـ ان التكليف والابتداء باخراج الزكاة ليس بنقص الأموال فقط فان هذا ذهول عن التوفية لحق التكليف فى تعيين الناقص ، وهو يوازى التكليف فى قدر الناقص ، فان المالك يريد أن يبقى ملكه بحاله ويخرج عن غيره عنه ، فاذا مالت نفسه الى ذلك وعلقت به كان التكليف قطع تلك العلاقة التى هى بين القلب وبين ذلك الجزء من المال ، فوجب اخراج ذلك الجزء بعينه . (٢)

٤ ـ ان الزكاة وجبت لدفع حاجة الفقير ، وشكرا لله على المال ، والحاجات متنوعة فينبغى ان يتنوع الواجب ، ليصل الى الفقير من كل نوع ما تدفع به حاجته ويحصل شكرا لنعمة بالمواساة من جنس ما أنعم الله عليه به . (٣)

---

(١) المجموع للنووى جـ٥ صـ٤٣٠ .

(٢) احكام القرآن لابن العربى القسم الثانى صـ٩٤٥ طدار المعرفة بيروت .

(٣) المغنى جـ٣ صـ٦٦ .

واحتج أصحاب الرأى الثانى القائلين بجواز تحصيل القيمة في الزكاة بما يلى :

١ ــ قوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم) فهذا النص يدل على أن المأخوذ مال ، والقيمة مال فأشبهت المنصوص عليه ، وأما بيان النبى صلى الله عليه وسلم لما أجمله القرآن بمثل في كل أربعين شاة شاة فهو للتيسير على أرباب المواشى ، لا لتقييد الواجب به فان أرباب المواشى تعز فيهم النقود والأداء مما عندهم أيسر عليهم . (١)

٢ ــ روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أبصر ناقة مسنة في ابل الصدقة فغضب وقال : (قاتل الله صاحب هذه الناقة ! يعنى الساعى الذى أخذها ، فقال : يارسول الله انى ارتجعتها ببعيرين من حواشى الصدقة . قال : (فنعم اذن) (٢) ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه أخذ الناقة بدل البعيرين ما كان الا بجواز أخذ القيمة واعتبارها في الزكاة . (٣)

---

(١) المبسوط جـ٢ صـ١٥٧ ط سابقة .
(٢) سنن البيهقى جـ٤ صـ ١١٣ ط دار الفكر ، الجوهر النقى لابن التركمان مطبوع مع سنن البيهقى .
(٣) المرجع السابق .

٣ ــ قال النبى صلى الله عليه وسلم : (تصدقن ولو من حليكن) فلم يستثن صدقة الفرض من غيرها فجعلت المرأة تلقى خرصها • بضم الخاء وكسرها • وهى الحلقة من الذهب والفضة تجعل فى الأذن • [١] وتلقى أيضا سخابها أى بقلادتها • [٢] ولم يخص الذهب والفضة من العروض •

٤ ــ روى أن أبا بكر رضى الله عنه كتب له التى أمر الله ورسوله صلى الله عليه وسلم (ومن بلغت عنده صدقته بنت مخاض وليست عنده • وعنده بنت لبون • فانها تقبل منه • ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين • فان لم يكن عنده بنت مخاض على وجهها وعنده ابن لبون •فانه يقبل منه وليس معه شئ) [٣] ووجه الدلالة منه هو قبول ما هو أنفس مما يجب على المتصدق واعطاؤه الزكاة من جنس غير الجنس الواجب وما ذلك الا جواز أخذ القيمة • [٤]

٥ ــ قال معاذ بن جبل باليمن :: ائتونى بكل خميص ولبيس آخذه منكم مكان الصدقة فانه أهون عليكم وخير للمهاجرين بالمدينة • وفى رواية ائتونى بعرض ثياب آخذه منكم مكان الذرة والشعير • [٥] والمراد بالخميص هى الثياب التى طولها خمسة أذرع•

---

(١) مختار الصحاح صـ١٧٢ ط اصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب•
(٢) فتح البارى جـ٣ صـ٣٦٧ ط السلفية بالقاهرة •
(٣) صحيح البخارى جـ٢ صـ١١٢ •فتح البارى جـ٣ صـ٣٦٥، ٣٦٦•
(٤) المرجعين السابقين•
(٥) صحيح البخارى جـ٢ صـ١١١ ، السنن الكبرى جـ٤ صـ ١١٤ •

وكأنه عنى الصغير من الثياب . (١)

وذلك أن أهل اليمن كانوا مشهورين بصناعة الثياب ونسجها ، فدفعها أيسر عليهم . على حين كان أهل المدينة فى حاجة اليها . (٢) وقول معاذ بكل خميص ولبيس لأن الخميص واللبيس ليس الا قيمة عن الأعيان التى تجب فيها الزكاة . (٣)

٦ ـ عن عطاء قال : كان عمر بن الخطاب يأخذ العروض فى الصدقة من الدراهم . (٤)

٧ ـ الزكاة انما فرضت لتحقيق مصلحة للأمة الاسلامية وهى اغناء المستحقين ، وسد حوائجهم ورفع العناء عنهم وهذا يحصل بأداء القيمة كما يحصل بأداء العين . وقد يكون تحقيق ذلك الهدف بتحصيل القيمة أبلغ وأيسر مهما تتنوع الحاجات للمستحقين لها .

الرأى المختار :

وقبل ذكر الرأى الراجح أذكر رأى شيخ الاسلام ابن تيمية الذى حاول به ان يوفق بين الرأيين السابقين المتعارضين حيث قال : الأظهر فى هذا أن اخراج القيمة لغير حاجة ولا مصلحة راجحة ممنوع

(١) مختار الصحاح ص١٩٠ .
(٢) الجوهر النقى لابن التركمان المطبوع مع السنن الكبرى للبيهقى جـ٤ صـ١١٤ .
(٣) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٢ .
(٤) المغنى جـ٣ صـ٦٥ ط سابقة .

منه ، ولهذا قدر النبى صلى الله عليه وسلم الجبران بشاتين
أو عشرين درهما ولم يعدل الى القيمة ، ولأنه متى جوز اخراج القيمة
مطلقا ، فقد يعدل المالك الى أنواع رديئة وقد يقع فى التقويم ضرر .
ولأن الزكاة مبناها على المواساة وهذا معتبر فى قدر المال وجنسه .
وأما اخراج القيمة للحاجة أو المصلحة أو العدل فلا بأس به مثل
أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم ، فهنا اخراج عشر الدراهم يجزئه ،
ولا يكلف أن يشترى ثمرا أو حنطة ، اذ كان قد ساوى الفقراء بنفسه
ومثل أن يجب عليه شاة فى خمس من الابل وليس عنده من يبيعه
شاة ، فاخراج القيمة هنا كاف ، ولا يكلف السفر الى مدينة أخرى
ليشترى شاة ، ومثل أن يكون المستحقون للزكاة طلبوا منه اعطاء
القيمة لكونها أنفع فيعطيهم اياها ، أو يرى الساعى أنها للفقراء كما
نقل عن معاذ بن جبل أنه كان يقول لأهل اليمن ائتونى بخميس
أو لبيس أيسر عليكم ، وخير لمن فى المدينة من المهاجرين والأنصار .
وهذا قد قيل أنه قاله فى الزكاة وقيل فى الجزية . (١) وبعد هذا
الرأى الذى قال به ابن تيمية موفقا بين الرأيين السابقين أرى نفسى
تميل الى ترجيح ما يتفق مع مصلحة أفراد الأمة الاسلامية ويرفع عنهم
الحرج والمشقة ألا وهو الرأى الذى ذهب أصحابه الى القول بجواز
اخراج القيمة فى الزكاة وهو ما ذهب اليه فقهاء الحنفية ومن وافقهم من
فقهاء المذاهب الأخرى وذلك لأنه أليق بعصرنا الحاضر الذى نعيش
فيه لكونه يرفع الحرج من جهة ، ومن جهة أخرى يهون على الناس
اخراج الزكاة ويسهل على المحصل مهمته وخاصة اذا كانت هناك

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية جـ٢٥ صـ٨٢ ، صـ٨٣ ط السعودية .

ادارة تتولى تحصيلها وتوزيعها على مستحقيها ، وكذلك أيضا فـــان أخذ العين يؤدى الى زيادة نفقات التحصيل بسبب نقل الاشيـــاء العينيـة من مكان تحصيلها الى ادارة توزيعها هذا من جهة ومــن جهة أخرى فالنفقـات تزداد بسبب ما يحتاجه نقل الاشياء العينيـــة وكتابتهـا وحراستها والمحافظة عليها من التلف ، وكذلك نفقـــات طعامهـا وشرابها وخصوصا اذا كانت من الحيوانـات ، وقد روى فـى الأثر ما يؤيد هذا القول المرجح ، فقد روى هذا الرأى عن عمر بـــن عبد العزيز ، والحسن البصرى واليه ذهب سفيان الثورى . (١) وقـــال ابن رشد أيضا وافق البخارى فى هذه المسألة الحنفية مع كثرة مخالفتــه لهم ، لكن قاده الى ذلك الدليل . (٢)

ومما يؤكد هذا الرأى أيضا أن تغليب جانب العبادة والقربـــة فى الزكاة ، وقياسها على الصلاة فى التقيد بما ورد من نص فيما يؤخذ ، لا يتفق مع ماهية الزكاة التى رجح فيها المخالفون للحنفية أنفسهــــم الجانب الآخر أى انها حق مالى ، ومن ثم أوجبوها فى مال الصبـــى والمجنون ، حيث تسقط عنه الصلاة ، وكان أولى بهم أن يذكروا هنـــا ما قالوه هناك وردوا به على الحنفية الذين اسقطوا الزكاة عن غيــــر المكلفين قياسا على الصلاة . (٣)

( ) والله أعلـــم ( )

---

(١) المغنى جـ٣ صـ٦٥ .

(٢) فتح البارى جـ٣ صـ ٣٦٦ .

المبحث الخامس
زمن تحصيل الزكاة

وفيه مطلبان

المطلب الأول
زمن وجوب تحصيل الزكاة

لكل عبادة من العبادات التى يتقرب بها المكلف الى ربه زمن يتم فيه الأداء بها أو التحصيل لها ، فمثلا الصلاة لها أوقاتها المعروفة ـ قال تعالى : (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا) (١) ـ وللصوم زمنه المخصوص وهو شهر رمضان قال تعالى : (شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه) (٢) وللحج أيضا زمنه المعلوم • قال تعالى : (الحج أشهر معلومات) (٣) ومن ثم فالزكاة أيضا لها أوقاتها المعلومة فاذا حان هذا الوقت ، كانت المسارعة بالوفاء بها افضل وأحب الى الله عز وجل الذى يستحق الشكر والعبادة ، والمسابقة بالطاعة مأمور بها شرعا • قال تعالى : (فاستبقوا الخيرات) (٤) وقال عز شأنه : (وسارعوا الى مغفره من ربكم وجنة) (٥) وقال تعالى أيضا :

---

(١) سورة النساء آية ١٠٣ •
(٢) سورة البقرة من آية ١٨٥ •
(٣) سورة البقرة من آية ١٨٩ •
(٤) سورة البقرة من آية ١٤٨ ، المائدة من آيه ٤٨ •
(٥) سورة آل عمران من آيه ١٣٣ •

(انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم) [١] وقال تعالى : (وفى ذلك فليتنافس المتنافسون) [٢] وهذا الوقت شرط تتوقف عليه العبادة صحة ولزوم . قال ابن بطال : ان الخير ينبغى أن يبادر به فان الاوقات تعرض ، والموانع تمنع ، والموت لا يؤمن والتسويف غير محمود ، والمبادرة أخلص للذمة ونفى للحاجة وأبعد عن المطل المذموم ، وأرضى للرب تعالى وأمحى للذنب . [٣]

وروى عن عقبة بن الحارث رضى الله عنه قال : صلى بنا النبى صلى الله عليه وسلم العصر فأسرع ثم دخل البيت فلم يلبث ان خرج فقلت : أو قيل له فقال : (كنت خلفت فى البيت تبرا من الصدقة فكرهت أن أبيته فقسمته) . [٤]

وبناء على ذلك اذا كان الاسراع بالوفاء للعبادة مرغوبا ومدوحا فهو فى الزكاة أكثر حمدا ورغبة وذلك خوفا من غلبة الشح فتضيع حقوق المستحقين ، وهم فى حاجة ماسة اليها واذا كان للزكاة زمن مخصوص فما هو ؟ وهل يجوز تعجيل تحصيلها قبل وقتها ؟ وهل يجوز تأخيرها بعد وقت وجوبها ؟ للجواب عن هذه التساؤلات أقول ومنه العون المال الذى وجبت فيه الزكاة ينقسم من حيث زمن أدائه الى قسمين :

---

(١) سورة التوبة من آية ٤١ .
(٢) سورة المطففين آية ٢٦ .
(٣) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٤٩ ، فتح البارى جـ٣ صـ٣٥١ .
(٤) صحيح البخارى جـ٢ صـ١٠٨ ط سابقة .

أ ــ قسم يشترط له الحول مثاله النقدين والمواشي ، وعروض التجـــارة فاذا توفرت شروط الزكاة في المال ومضى عليه الحول وجبت زكاتـــــه ووجب تحصيلها .

ب ــ القسم الثاني : وهو لايشترط له الحول ومثاله الزروع والثمـــار ، وهذا القسم يجب تحصيل زكاته وقت حصاده ، ولا يشترط له حولان الحول، قال تعالى : (وآتوا حقه يوم حصاده) . (١)

وبناء على ذلك فهل يجوز تحصيل الزكاة قبل موعدها ؟
بالبحث عن الجواب لهذا السؤال ظهر لي أنه وجد اختلاف بيـــن الفقهاء في جواز تحصيل الزكاة قبل موعدها في قسم المال الذي يشترط لأخذ زكاته حولان الحول ،وكان اختلافهم على رأيين أساسيين وها هو البيـــان :

الرأي الأول :

ذهب الامام أبو حنيفة ، والشافعي ، وأحمد واسحاق وأبو عبيـد وطائفة من أهل العلم . (٢) الى القول بأنه متى توفرت شروط الزكـــاة ، كبلوغ المال لنصاب الزكاة ،وكالملك التام والحيازة جاز تقديم تحصيـــل الزكاة قبل مضي سنة على المال بل يجوز تحصيلها معجلة لسنتيـــن أو أكثر . وهذا الشرط هو الذي يجوز التجاوز فيه ، بخلاف ما اذا عجـل زكاته قبل ملك النصاب ،أو عدم حيازته للمال فلا يجوز التعجيـــل .

(١) سورة الانعام آيه ١٤١ .
(٢) البدائع ج٢ص٥٠ ، المغني ج٢ص٦٣٠ ،المهذب ج١ص١٦٦ ، بداية المجتهد ج١ص٢٦٦ ، ط المكتبة التجارية الكبرى ، نيــل الاوطار ج١ ص١٥١ ،أسنى المطالب ج١ ص٣٦١ ،المحلى لابــن حزم ج٦ ص ٩٦ .

وجوز بعض المالكية تقديم الزكاة بزمن يسير فى زكاة النقود ومنها عروض التجارة ، للتاجر المدين وديونه المرجوة الحاصلة من البيع لا من القرض ، وكذلك الماشية التى لاساعى لها فتجزىء الزكاة حينئذ مع كراهة التقديم ، بخلاف زكاة الزروع والثمر وعروض التاجر المحتكر ودين المدين من قرض فلا تجزئه ، وكذلك التى لها ساعى اذا قدم اخراجها قبل الحول بغير الساعى ، وأما اذا دفعت للساعى قبل الحول بزمن يسير فانها تجزئه ، والمعتمد عندهم فى الزمن اليسير الشهر فلا يجزىء التقديم بأكثر من ذلك ، ويجوز التقديم بلا كراهة اذا كانت الزكاة ستنقل من موضع الوجوب الى فقير أشد حاجة لتصل الى مستحقيها عند الحول ، بل هذا التقديم واجب ، حتى لو تلفت الزكاة أو ضاعت بعد هذا التقديم فانها تجزئه ولا يضمنها ، لأنها زكاة وقعت موقعها ، حين صار هذا الوقت فى حكم وقت وجوبها وليس عليه أن يخرج عن الباقى بخلاف التقديم فى الصور السابقة ، فانه يخرج عن الباقى ان بلغ نصابا . (١)

الرأى الثانى :

ذهب الامام مالك (٢) وبعض فقهاء الشافعية (٣) وبعض الفقهاء (٤)

---

(١)، (٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ١ صـ٥٠٢ ، بداية المجتهد جـ١ صـ٢٦٦ .

(٣) المهذب جـ١ صـ١٦٦ .

(٤) المغنى جـ٢ صـ٦٣ ، نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥١ ، المحلى لابن حزم جـ٦ صـ٩٦ .

الى القول بأنه لايجوز تقديم الزكاة قبل مضى سنة ، وسواء قدمها قبـــل ملك النصاب أو بعـــده .

منشأ الخلاف :

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة هو اختلافهم في الزكاة ، هل هـــى قربة لله ، أو هى حق مالى واجب للمستحقين ، فمن قال أنها عبـــادة وقربة وشبهها بالصلاة والعبادات المحدودة بوقت معين لم يجـــــز تحصيلها قبل وقتها . ومن قال أنها حق مالى وشبهها بالحقـــــوق الواجبة المؤجلة أجاز اخراجها وتحصيلها قبل الأجل المحدود لها على سبيل التطوع وجهة المعروف ، وبمثل ذلك قال ابن رشد . (١)

الأدلة :

استدل أصحاب الرأى الأول الذين قالوا بجواز تعجيل تحصيـــل الزكاة بالسنة والقياس والمعقول .

أ ـ استدلالهم بالسنة :

١ ـ روى عن على رضى الله عنه أن العباس سأل رسول الله صلـى الله عليه وسلم فى تعجيل صدقته قبل أن تحل فرخص له فى ذلك . (٢) ويشهد له ما أخرجه البيهقى عن على رضى الله عنه أن النبى صلى اللـه عليه وسلم بعث عمر على الصدقة فقيل ، منع ابن جميل ، وخالد بن الوليـد

---

(١) بداية المجتهد جـ١ صـ٢٦٦ .

(٢) سنن ابى داود جـ٤ صـ١١٨ ، سنن ابن ماجه جـ١ صـ٢٨١ ـ ط عيسى الحلبى ، سنن الترمذى جـ٢ صـ٩٣ ط المكتبة السلفيـــة بالمدينة ، السنن الكبرى جـ٢ صـ١١١ ط دار الفكر ، نيـــل الاوطار جـ٤ صـ١٤٩ .

والعباس عم النبى صلى الله عليه وسلم فدافع النبى صلى الله عليه وسلم عن خالد والعباس . وكان مما قاله : انا كنا احتجنا فاستسلفنا من العباس صدقة عامين . (١)

٢ ــ وفى حديث ابى هريرة : وأما العباس فهى على ومثلها معها ثم قال ياعمر أما علمت أن عم الرجل صنو أبيه . (٢)

وقال الشوكانى : وقال فى العباس فهى على ومثلها معها : كان تسلف منه صدقة عامين . ذلك العام والذى قبله . (٣)

٣ ــ روى عن أبى رافع ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : (لعمر انا كنا تعجلنا صدقة مال العباس عام الأول) (٤) ووجه الاستدلال من هذه الروايات أنها تدل على جواز تعجيل تحصيل الزكاة قبل وقتها بعام وبعامين وهذا هو ظاهر الروايات.

ب ــ دليلهم من القياس والمعقول : قالوا : ان هذا تعجيل لمال وجد سبب وجوبه قبل وجوبه وذلك جائز كتعجيل قضاء الدين قبل حلول أجله ، وكأداء كفارة اليمين بعد الحلف وقبل الحنث ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل ذهوق الروح . (٥)

---

(١) صحيح البخارى جـ٢ صـ١٨ ، صحيح مسلم جـ٣ صـ٦٨، سنن ابى داود جـ٤ صـ١١٨.

(٢) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٤٩.

(٣) المرجع السابق صـ ١٥٠.

(٤) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٠ ، المجموع جـ٦ صـ١٤٥، ١٤٦، بدائع الصنائع جـ٢ صـ٥١.

(٥) البدائع جـ٢ صـ٥١ ، المغنى جـ٢ صـ ٦٣٠.

واستدل أصحاب الرأى الثانى القائلين بعدم جواز تعجيل تحصيلها قبل وقتها بالمعقول والقياس فقالوا : ان حلول الحول على المال الواجب زكاته ، أحد شروط الزكاة الأساسية كالنصاب ، فلم يجز تعجيلها عليه ، كما لايجوز تقديم التحصيل قبل ملك النصاب اتفاقا .

ولأن الشرع حدد وقتا للزكاة وقتا معلوما وهو حلول الحول فلم يجز تقديمها عليه كالصلاة . (١)

جواب أصحاب الرأى الأول على استدلال أصحاب الرأى الثانى :
وقد ردوا على أدلتهم بما يلى :-

أولا :

أما قولهم ان حلول الحول أحد شرطى الزكاة ، فلم يجز تقديم التحصيل عليه كالنصاب فغير مسلم لأن تقديم التحصيل قبل ملك النصاب تقديم لها على سببها فأشبه تقديم كفارة اليمين على الحلف ، وكفارة القتل على الجرح ، ولأنه هنا يكون قد قدمها على كل الشروط وفى الصورة الأولى قدمها على أحدها وهو الحول فيكون قياسا مع الفارق . (٢)

ثانيا :

وأما قولهم ان للزكاة زمنا محددا فمردود بما قاله الخطابى : ان الوقت اذا دخل فى الشىء رفقا بالانسان فان له أن يوسع من حقه

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) المراجع السابقة .

ويترك الارتفاق به ، كمن عجل حقا مؤجلا لآدمى ، وكمن أدى زكـــــاة غائب عنه ، وان كان على غير يقين من وجوبها عليه ، لأن من الجائـــز أن يكون ذلك المال تالفا فى ذلك الوقت . (١)

ثالثا :

وأما قياس الزكاة على الصلاة والصيام بالنسبة للوقت ، وأنهمـــا لايجوزان قبل وقتهما فكذلك الزكاة ، فمردود أيضا بأن الصلاة والصيام تعبد محض ، والتوقيت فيهما حكم وضعى غير معقول المعنى ، وانمـــا هو التكليف والابتلاء فيجب أن يقتصر عليه .

القسم الثانى :

القسم الثانى وهو المال الذى تجب فيه الزكاة ولايشترط فـــى تحصيله حولان الحول ، بل يحصل القدر الواجب منه عند حصـــاده ، ووجوده ، وهو الزروع والثمار . (٢) الا أن بعض الشافعية أجـــاز تعجيل العشر كأبى على بن أبى هريـرة . (٣)

والراجح فى ذلك هو رأى الجمهور ، وذلك لأن العشر يجـــب بسبب واحد ، وهو ادراك الثمرة وانعقاد الحب فاذا عجله قدمه علـــى سببه فلم يجز ، كما لو قدم زكاة المال على النصاب . (٤)

---

(١) معالم السنن جـ٢ صـ٢٢٤ ط أنصار السنة .
(٢) المهذب جـ١ صـ١٦٨ ، المجموع جـ٦ صـ١٦٠ ، البدائع جـ٢ صـ٥١ البحر الزخار جـ٢ صـ١٩٠ ، المغنى جـ٢ صـ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، المحلى جـ٦ صـ٩٦ .
(٣) المجموع جـ٦ صـ١٦٠ ، المهذب جـ١ صـ١٦٨ .
(٤) المغنى جـ٢ صـ٦٣٢ ، المجموع جـ٦ صـ١٦٠ .

هل هناك حد أقصى للتعجيل فى تحصيلها ؟

بالبحث تبين لى أن الفقهاء قد اختلفوا فى الجواب عن ذلك وتوضيح الخلاف فيما يلى :

الرأى الأول :

ذهب فقهاء الحنفية .[1] وفى رواية فى فقه الحنابلة[2] أنه يجوز لمالك النصاب أن يعجل تحصيل زكاته لأى عدد من السنين وبدون حد أقصى لذلك ، حتى قالوا لو كان له ثلاثمائه درهم فدفع منها مائة درهم على المائتين زكاة لعشرين سنة مستقبلة جاز ، لوجود السبب وهو ملك النصاب الناضر .[3]

الرأى الثانى :

ذهب فقهاء المالكية الى القول بأنه يجوز التعجيل فى تحصيل الزكاة قبل حولان الحول بزمن يسير والزمن اليسير عندهم محدد بشهر ، أو ما يتيح للساعى ان يصل بالزكاة للفقير قبل الحول .[4]

الرأى الثالث :

ذهب فقهاء الشافعية .[5] وفى رواية للحنابلة[6] الى القول بأن تعجيل تحصيل الزكاة من مالك النصاب التام لايكون الا فى حدود عامين فقط .[7]

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) ، (٣) المغنى لابن قدامة جـ٢ صـ٦٣٣ ، البحر الزخار جـ٢ صـ١٨٨ .

(٤) الشرح الكبير وحاشيه الدسوقى جـ١صـ٥٠٢ .

(٥) المهذب جـ٦ صـ١٦٦ .

(٦) المغنى جـ٢ صـ٦٣٣ .

(٧) المرجعين السابقين .

والرأى الراجح فى هذه المسألة هو أن ترك التعجيل ، وتحصيل الزكاة فى وقتها أفضل خروجا من الخلاف من جهة ، وحفاظا على حقوق المستحقين من النسيان والضياع من جهة أخرى ، ولأن المستحق لها لو أخذ نصيبه منها قبل وقتها قد يظن أنه حق العام ، فيأتى العام اللاحق فلا يأخذ شيئا فيقع فى مشقة . وفى ذلك أيضا ضبط للموارد المالية السنوية للدولة الاسلامية .

هذا هو الأصل ، لكن لو دعت الحاجة أو الضرورة الى تحصيلها معجلة جاز ذلك ، كحاجة بيت المال الى زيادة فى الموارد لجهاد مفروض أو كارثة طبيعية أو نحو ذلك ، فلولى الامر فى هذه الحالة أن يستسلف من أصحاب المال أو بعضهم زكاتهم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع عمه العباس رضى الله عنه ، لكن هنا الضرورة تقدر بقدرها ، والحاجة لابد أن تكون حاجة حقيقية لا وهمية ، ولما ورد النص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحولين فيجب هنا الاقتصار على ما ورد به النص ، ومن ثم فالراجح هنا للحد الأقصى فى تعجيلها هو مذهب الشافعية اذا دعت الضرورة أو الحاجة الى ذلك .

والله أعلم

المطلب الثانى

حكم تأخير تحصيل الزكاة بعد وقت وجوبها

بعد أن تكلمنا عن مذاهب الفقهاء فى مدى جواز تعجيل تحصيل الزكاة قبل وقتها توصلنا الى ما هو الراجح فى ذلك وهو أنه يجوز تعجيل تحصيلها عامين لاحقين اذا كانت هناك حاجة داعية الى ذلك ، أو كانت هناك ضرورة أو كانت هناك مصلحة تتحقق بهذا التعجيل . وهنا ينبغى أن نتعرف على آراء الفقهاء فى حكم تأخير تحصيلها . ومن ثم أقول ومنه استمد العون والتوفيق .

ان تأخير تحصيل الزكاة عن الزمن المحدد لأدائها قد يكون لمصلحة معتبرة تتحقق ،وقد يكون لحاجة ملحة .

وقد يكون تأخير تحصيلها ليس لمصلحة أو حاجة . فان كانت ثمة حاجة داعية لتأخير التحصيل ،مثل أن يؤخرها ليعطيها الى فقير غائب ، والغائب أشد حاجة من الفقراء الحاضرين . أو يؤخرها ليدفعها الى قريب محتاج لما له من الحق المؤكد وما فيها من الأجر المضاعف واذا كان ذلك كذلك فلا بأس من تأخير تحصيلها فى هذه الحالة . وكذلك أيضا فلصاحب النصاب تأخير الأداء بالزكاة لعذر مالى حل به ، جعله يحتاج الى مال الزكاة ،فلا بأس أن ينفقه ويصير دينا فى ذمته وعليه أن يدفعها فى أول فرصة تسنح له ،الا أن فقهاء الحنابلة اشترطوا لجواز تأخير أدائها بكونها يسيرة بخلاف الكثيرة فيجب تحصيلها وأدائها على الفور . (١)

(١) المغنى جـ٢ صـ٦١ .

وبناء على ذلك فلولى الأمر أو من ينوب منابه أن يؤخر تحصيلها من أصحابها لضررهم ، كأن أصابهم قحط ونقص الأموال والثمرات .
واحتج الامام أحمد على جواز ذلك بحديث عمر ، أنهم احتاجوا عاما فلم يأخذ منهم الصدقة فيه ، وأخذها منهم في السنة الأخرى . (١)

وجاء في نهاية المحتاج : وله تأخيرها لانتظار أحوج أو أصلح أو قريب أو جار ، لأنه تأخير لغرض ظاهر وهو حيازة الفضيلة ، ويضمن ذلك المال ان تلف في مدة التأخير لحصول الامكان . وانما أخر لغرض نفسه فيتقيد جوازه بشرط سلامة العاقبة ، ولو تضرر الحاضر بالجوع حرم التأخير مطلقا . اذ دفع ضرره فرض ، فلا يجوز تركه لحيازة فضيلة . (٢)

أما تأخير أداء الزكاة بغير عذر ولا حاجة داعية لذلك فلا يجوز ويأثم صاحب المال بهذا التأخير ويتحمل التبعة في ذلك ويأخذها منه الامام قهرا ، وترد شهادته بذلك ، ذلك لأن الفقهاء يقولون : من وجبت عليه الزكاة ، وقدر على اخراجها لم يجز له تأخيرها لأنه حق يجب صرفه الى الآدمي ، توجهت المطالبة بالدفع اليه فلم يجز له التأخير كالوديعة . (٣)

---

(١) مطالب أولى النهى جـ٢ صـ١١٦ .
(٢) نهاية المحتاج جـ٢ صـ١٣٤ .
(٣) المجموع جـ٥ صـ٣٣١ ، المهذب جـ١ صـ ١٤٠ ، حاشية ابن عابدين جـ٢ صـ ١٤ .

المبحث السادس

موضع دين الزكاة بين الديون

لقد تكلمنا فيما سبق وتوصلنا الى ان الافضل ان يكون أداء الزكاة على الفور. فمن مات وقد وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها ولكنه لم يؤديها فانها فى هذه الحالة تكون دينا عليه يجب قضاؤها من تركته قال الشيرازى : ومن وجبت عليه الزكاة وتمكن من أدائها فلم يفعل حتى مات وجب قضاء ذلك من تركته لأنه حق مالى لزمه فى حال الحياة فلم يسقط بالموت كدين الآدمى. (١) لكن اذا اجتمع دين الآدمى مع دين الزكاة ، ولم يتسع المال للوفاء بالجميع ، فأيهما أحق بالتحصيل؟ اختلف الفقهاء فى الجواب على هذا السؤال الى ثلاثة آراء بيانها فيما يلى :ـ

الرأى الأول :

ذهب فقهاء الظاهرية الى القول بتقديم تحصيل دين الآدمى على غيره ، لأن مبناه على التشديد ، لأن الآدمى جبل على الشح والعوز وحق الله مبنى على التخفيف لغنى الله وكرمه. (٢)

---

(١) المهذب جـ١ صـ١٧٥ ، المجموع جـ٦ صـ ٢٣١.
(٢) المحلى جـ٦ صـ٨٩ ، المهذب جـ١ صـ ١٧٥.

الرأى الثانى :

يقدم تحصيل دين الزكاة على دين الآدمى لقوله صلى الله عليه وسلم فى الصوم فدين الله أحق ان يقضى . (١) والحديث هو ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : " جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ان امى ماتت وعليها صوم شهر ، أفأقضيه عنها ؟ قال : نعم : قال : فدين الله احق أن يقضى . (٢)

ولفظ مسلم فقال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها قال : نعم . قال : فدين الله أحق أن يقضى) (٣)

الرأى الثالث :

نص الامام أحمد على أن التركة تقسم بينهما لأنهما تساويا فى الوجوب فيتساويا فى الوفاء ، وأصل هذا أن حق الله سبحانه وتعالى وحق الآدمى اذا تعلقا بمحل فكانا فى الذمة أو كانا فى العين تساويا فى الاستيفاء . (٤) فان كان عليه زكاة مال وصدقة فطر ، ودين ، فزكاة الفطر وزكاة المال كالشىء الواحد ، لانهما حق الله لاتحاد مصرفهما فيستوفان مع الدين فى التركة .

---

(١) صحيح البخارى جـ٢ صـ ٢٢١ .
(٢) صحيح مسلم جـ٣ صـ ١٥٦ .
(٣) المرجعين السابقين .
(٤) المغنى جـ٣ صـ ٤٥ : ٨٠ .

الرأى المختار :

الرأى الذى أرى نفسى تميل اليه هو أن من مات وقد وجبت عليه الزكاة وتأخر أداؤها وكان مقرا بها أو قامت عليه بينة فانها تحصل من رأس ماله قبل أى دين آخر من ديون الآدميين ° وذلك لعموم قوله تعالى : (من بعد وصية يوصى بها أو دين) (١)

حيث أن لفظ دين جاء نكرة وهى تفيد العموم ،أى تشمل كل الديون ، والزكاة دين قائم لله تعالى وللمستحقين للزكاة ،ومما يؤكد ذلك الأحاديث السابقة التى رويت عن ابن عباس فهى تصرح فى طلب الوفاء بحق الله تعالى ولو اجتمع معه غيره من حقوق الآدميين فحق الله تعالى أولى بالأداء ° (٢)

والله أعلم °

---

(١) سورة النساء من آيه ١١°

(٢) صحيح مسلم جـ٣ صـ١٥٦ ، المحلى لابن حزم جـ٦ صـ ٩٠°

المبحث السابع
دعاء محصل الزكاة والمأخوذة منه

من المعلوم أن الزكاة عبادة مالية من العبادات التى يتقرب بها المكلف الى ربه ، ذلك لأنها ركن من أركان الدين وقاعدة من قواعد الاسلام ، فهى عبادة تحفها الجوانب الروحية التى تميزها عن غيرها من الحقوق المالية ومن هذه الجوانب الروحية أن محصل الزكاة مأمور بالدعاء للمحصل منه عند الأخذ ، ترغيبا له فى المسارعة بالأداء وتقوية لروابط الاخوة بين الآخذ والمعطى ، وتمييزا بين المسلمين وغيرهم ، وتمييزهم أيضا عن أهل الملل والنحل ، وأصحاب المكوس الظالمة ، وهذا ما أرشد اليه القرآن الكريم فى قوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) . (١) قال القرطبى : اذا دعوت لهم حين يأتون بصدقاتهم سكن ذلك قلوبهم وفرحوا به . (٢)

وقال أيضا : هذا أصل فى فعل كل امام يأخذ الصدقة أن يدعوا المتصدق بالبركة . (٣) ومعلوم أن معنى " صل عليهم " أدع لهم ، وقد بين الله تعالى أثر هذا الدعاء فى نفوس المأخوذ منهم وهو السكينة والطمأنينة والأمن . وروى عن عبد الله بن أبى قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتاه قوم بصدقاتهم قال : اللهم صل عليهم

---

(١) سورة التوبة آية ١٠٣ .

(٢) تفسير القرطبى جـ٤ صـ٣١٧٦ طـ دار القلم ــ دار الكتب المصرية ، تفسير القرآن العظيم جـ٢ صـ٣٨٦ .

(٣) تفسير القرطبى جـ٤ صـ ٣١٧٥ .

فأتاه ابن أبى أوفى بصدقته فقال (اللهم صل على آل أبى أوفى) (١)
وهذا الدعاء ليس مقيد بصيغة معينة ، ولا بألفاظ مخصوصة .

قال الشافعى : أحب أن يقول : آجرك الله فيما أعطيت وجعلـه
لك طهورا وبارك لك فيما أبقيـت . (٢)

وعند النسائى قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رجـل
بعث بناقة حسنة فى الزكاة : " اللهم بارك فيه وفى ابله " (٣)

الوصف الشرعى لهذا الدعاء :ـ

تباينت آراء الفقهاء فى الوصف الشرعى لهذا الدعاء على مذاهـب
مختلفة وها هو البيان :ـ

قال الظاهرية : ان الدعاء من المحصل واجب للمأخوذ منه . (٤)
وحجتهم على قولهم قوله تعالى : (خذ من أموالهم صدقة تطهرهـم
وتزكيهم بها وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم) ووجه الدلالة منهـا
أن قوله صل أمر وهو يفيد الوجوب عندهم . بينما ذهب جمهور الفقهـاء
الى القول بأن هذا الدعاء مستحب ومندوب . (٥)

---

(١) صحيح مسلم جـ٣ صـ١٢١ .
(٢) روضه الطالبين جـ٢ صـ٢١١ ، المهذب جـ١ صـ١٦٩ .
(٣) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٣ ، سنن النسائى جـ٥ صـ٣٠ ط دار الفكر بيروت .
(٤) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٣ .
(٥) نيل الاوطار جـ٤ صـ ١٥٣ ، المغنى جـ٢ صـ٦٤٥ ، والمهـذب جـ١ صـ١٦٩ ، حاشية قليوبى جـ٢صـ٤٤ .

وقد أجابوا على أهل الظاهر بقولهم : بأنه لو كان الدعاء واجبا لعلمه النبى صلى الله عليه وسلم لسعاته وولاته كمعاذ بن جبل وغيره، غير أن ذلك لم ينقل . (١)

وقال جمهور أهل العلم أيضا : ان سائر ما يأخذه الامام من الديون والكفارات وغيرها لايجب عليه فيها الدعاء وكذلك الزكاة . (٢)

ومن الجوانب الروحية لهذه الفريضة أنها تطيب نفس المذكى وتسكن خاطره وتدعو الله أن يتقبل منه وأن تكون زكاته مغنما لا مغرما فقد قال النبى صلى الله عليه وسلم : (اذا اعطيتم الزكاة فلا تنسوا أثوابها أن تقولوا اللهم اجعلها مغنما ولا تجعلها مغرما) . (٣)

وقال صلى الله عليه وسلم أيضا : (اذا فعلت امتى خمس عشرة خصلة حل بها البلاء وعد منها اذا اتخذت الامانة مغنما ، والزكاة مغرما) (٤) واذا دعى المسلم ربه لايجعل زكاته مغرما ،فهو يجنب نفسه وأمته أسباب البلاء وفعل اعطيتم فى الحديث اذا كان مبنيا للمعلوم وهو المشهور . فيكون المعنى دعى المسلم ربه ويكون الخطاب للامام أو نائبه ،أما اذا كان مبنيا للمجهول ،فيكون الخطاب للمستحقين أى اذا أعطيتم ايها المستحقون الزكاة فلا تتركوا مكافأة المذكى على احسانه ،بأن تدعوا له وتقولوا : اللهم اجعلها له مغنما ،ولاتجعله عليه مغرما . (٥)

---

(١)، (٢) نيل الاوطار جـ٤صـ١٥٣، المغنى جـ٢ صـ٦٤٥، والمهذب جـ١صـ١٦٩، حاشية قليوبى جـ٢صـ٤٤ .

(٣) نيل الاوطار جـ٤صـ١٥٢، ١٥٣، ابن ماجه جـ١صـ١٧٩٧ ـ ط عيسى الحلبى .

(٤) نيل الاوطار جـ٤ صـ١٥٣ ،المغنى جـ٢ صـ٦٤٥ .

(٥) فيض القدير شرح الجامع الصغير جـ١ صـ ٢٩٠ .

المبحث الثامن
تحصيل الكفارات والنذور

وفيه مطلبان

المطلب الأول
تحصيل الكفارات

من الملاحظ أن المادة العلمية التى ألفت بخصوص الكفارة متناثرة فى كتب تراثنا الاسلامى ، ذلك لأن الكفارة لها من الدقة مكانا متميزا على أساس أنها سبب من أسباب محو الذنوب وستر العيوب . وكذلك أيضا فانها تدخل كثيرا فى ابواب متفرقة من الفقه ، فتدخل فى العبادات ككفارة الصوم وكفارة الحج وتدخل أيضا فى المعاملات ككفارة الأيمان وكفارة النذور وكفارة الظهار ، وكفارة القتل . والكفارة أيضا تدور بين العبادة والعقوبة ، وأنها تختلط بغيرها فلابد من أن تكون متميزة ، ومن ثم فلابد أن تكون لها شروط وأركان لهذه الأمور لابد أن نتكلم عن معنى الكفارة فى اللغة وفى الاصطلاح وتكشف الستار عنها فى هذا المطلب فنقول :

أ - تعريفها لغة واصطلاحا :

الكفارة فى اللغة مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر بصفة عامة سواء كانت تغطية مادية أو معنوية وان كانت فى المادية أظهر والمعنوية تلحق بالمادية ولهذا سمى الزراع للأرض كافرا لأنه يقوم اثناء زراعته بتغطية البذر فى الأرض وستره . (١)

(١) المصباح المنير جـ٢ص٥٣٥ ، مختار الصحاح ص٥٧٣ ط اصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب ، المنجد ص٧٣٤ .

قال تعالى : (يعجب الزراع ليغيظ بهم الكفار) . (١)

وسميت بذلك لأنها تكفر الذنب أى تستره ، ويقال كفرت الشمس النجوم أى سترتها . (٢) وعلى ذلك فمعنى الكفارة فى اللغة هو مطلق الستر ماديا أو معنويا .

ب — تعريفها فى الاصطلاح :

بالبحث تبين لى أنه لايوجد لها تعريف اصطلاحى جامع مانع ، وانما التعريف الذى ورد يتناول تعريف لاسمها فقط كما ذكره صاحب بدائع الصنائع حيث قال والكفارة فى عرف الشرع اسم للواجب. (٣)

وورد لها تعريف فى موسوعة فقه عمر بن الخطاب ألا وهو اتيان ما أمر به الشرع لمحو الاثم الذى ارتكبه المسلم . (٤) وهذا التعريف لم يتناول من الكفارة الا ما يأتى

١ — اخراج القدر الواجب بالشرع.

٢ — تناول القصد من التكفير وهو رفع الاثم من المسلم وهذا التعريف المذكور قصر عن السبب الموجب للكفارة ولم يتعرض الا لأهم آثارها ، ومن ثم يمكن وضع تعريف لها تبعا لما عرف من أركانها وشروطها وأسبابها التى يجب وجودها وتوجد فى كتب الفقه .

---

(١) سورة الفتح آيه ٢٦ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) بدائع الصنائع جـ٥ صـ٩٥ ط بيروت .

(٤) موسوعة فقه عمر بن الخطاب صـ٥٧٩ تأليف د / محمد رواس قلعه جى ط مكتبة الفلاح بالكويت .

ومن ثم فالكفارة هى اسم لعقوبة واجبة ومعلومة شرعا لستر الاثم المترتب على ارتكاب محظور شرعى أو هى اسم لعقوبة مقدرة شرعا تجب لستر الاثم المترتب على ارتكاب المحظور قولا أو فعلا • (١)

ما يستنبط من هذا التعريف :

١ ـ انها اسم من حيث اطلاقها على ما يجب • الا أنها اسم على الفعل الذى يقوم به المكلف عند وجوبه عليه •

٢ ـ أنها عقوبة يعاقب بها المكلف جزاء على ما ارتكبه من محظور شرعى سواء كان قولا أو فعلا • فلو لم تقع منه المخالفة فلا تجب عليه كفارة •

٣ ـ واطلاق اسم العقوبة عليها من باب التغليب لأحد معنييها على الآخر لأن المكلف ألزم نفسه بالتكفير بسبب مخالفته •ولو لم يكفر لظلت ذمته مشغولة بالاثم •

٤ ـ انها عقوبة مقدرة وهذا قيد يخرج العقوبة غير المقدرة كالصدقة مثلا فهى ليست لازمة فى الذمة • فعندما يخرجها المكلف على ذنب صغير ارتكبه مثلا فهو لا يلتزم بقدر معين وانما يخرج ما يشا • دون قيد أو شرط والمراد بالتقدير فى التعريف انما هو تقدير المشرع لا المكلف ليتحقق فيه الالزام والالتزام •

---

(١) بحث للاستاذ الدكتور / محمد اسماعيل ابو الريش بعنوان معنى الكفارة وشروطها فى مجلة كلية الشريعة والقانون الصادر فى عددها الخامس سنة ١٤٠٧ هـ سنة ١٩٨٧ م ط الامانة ص ٢٧ •

٦ ــ الكفارة لاتجب ابتداءا وانما تجب بسبب المخالفة .

٧ ــ المحظور الشرعى هو سبب الكفارة فلولا ارتكاب المحظور لما استقرت الكفارة فى الذمة .

٨ ــ المحظور الشرعى قد يكون قولا كما فى الحلف باليمين المنعقدة . واليمين المنعقدة هى الموجبة للكفارة لقوله تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين) (١) ومن الاقوال المحظورة أيضا الظهار فانه موجب للكفارة لقوله تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) (٢) وقد يكون المحظور الشرعى فعلا من الأفعال المحظور ارتكابها كحلقه أو تقصيره فى الحج قبل ان يبلغ الهدى محله لقوله تعالى : (ولاتحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله) (٣) — وكالفطر فى رمضان عمدا وكذلك اذا قتل مؤمن مؤمنا خطأ لقوله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) (٤) وهذا بخلاف اليمين الغموس فانه لا كفارة فيها مقدرة ، وانما كفارتها التوبة والاستغفار لقوله صلى الله عليه وسلم : (اجتنبوا السبع الموبقات) (٥) وذكر منها اليمين الغموس ، وقال فى حديث آخر (اليمين الغموس تدع الديار بلاقع) (٦) وكذلك أيضا لا كفارة فى اليمين اللغو لقوله تعالى : (لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم) . (٧)

---

(١) سورة المائدة آيه ٢٢٥ .

(٢) سورة المجادلة آيه ٣ .   (٣) سورة البقرة آيه ١٩٦ .

(٤) سورة النساء رقم ٩٢ .

(٥) نيل الاوطار جـ٨ صـ٣٤٦ .

(٦) مجمع الزوائد جـ٤ صـ١٨٠ .

(٧) سورة البقرة آيه ٢٢٥ .

وجه تسميتها :

الغالب أنها تسمى كفارة وورد ذلك فى الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى فى كفارة اليمين : (فكفارته اطعام عشرة مساكين) . (١)

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم : (من حلف على شئ ورأى غيره خيرا منه ، فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير) (٢)

وتسمى أيضا بالفدية ، لكن هذه التسمية قليلة ، قال تعالى : (فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك) . (٣)

سبب الكفارة :

يتنوع سبب الكفارة على نوعين :-

الأول : سبب مشروعيتها . والثانى : سبب وجوبها .

أ - سبب مشروعيتها : سبب مشروعيتها ان الكفارة تعد سببا لصدق التوبة بعد ارتكاب الذنب ، وهذا يدل على مدى صدق نية المكلف فى اخلاصه لله ، وشعوره بمعصيته وخوفه من الله تعالى ، واستشعار عفو الله عنه ودليل على صدق الايمان ، وحسن عهده مع الله الا يعصيه مرة أخرى .

---

(١) سورة المائدة آيه ٨٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووى جـ١١ صـ١١٤ ، الموطأ جـ٢ صـ٤٧٨ ، سنن ابى داود جـ٣ صـ٢٢٩ ، البخارى بفتح البارى جـ١١ صـ١٤٢ .

(٣) سورة البقرة آيه ١٩٦ .

ب – سبب وجوبها : سبب وجوب الكفارة يدور مع القول أو الفعل المنهى عنه شرعا فبالنسبة الى القول أو الفعل نجد ان له جانبين هما الحظر والاباحة ،بمعنى أن يكون مباحا من وجه محظورا من وجه آخر ،فعلى سبيل المثال القتل الخطأ مباح باعتبار عدم القصد ،ومحظور باعتبار عدم التثبت . ومثل ذلك الافطار عمدا فهو مباح نظرا لأن فعل الفطر مملوك للمكلف بفعله من تلقاء نفسه ،ومحظور لكونه جناية على عبادة الصوم خلال الوقت المقدر له شرعا ،وكفارة اليمين المنعقدة سببها اليمين لأن الكفارة مضافة اليها قال تعالى : (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) فالكفارة فى هذه الآية أضيفت الى اليمين المنعقدة فكان اليمين سببها وهو مباح لأن المكلف يحلف ليقوى ما أقسم عليه، وهو محظور أيضا لأن الواجب على الحالف ان يبر فى يمينه ولايحنث . وأما كفارة الظهار فان كان سببها الظهار فهو يدور بين الحظر والاباحة أيضا ، أما كونه مباحا فهو قول كسائر الاقوال التى ينطق بها المكلف فيكون مباحا ، وأما كونه محظورا لأن الله تعالى وصفه بأنه منكر من القول وزور . [1] أما كفارة الحلق فى الحج فانها مرتبطة بالحلق والحلق دائر بين الحظر والاباحة ،أما الاباحة فانه يباح فعله عادة فى غير الحج ،وفى الحج كذلك بعد ان يبلغ الهدى محله . وأما كونه محظورا فان حظره قبل ان يبلغ الهدى محله ، فان فعل ذلك لعذر كفر عنه بالفدية المقدرة .

---

(١) البحر الرائق جـ٤ صـ ١٠٨ .

حكمة مشروعيتها :

وحكمة مشروعية الكفارة انها شرعت لستر الذنوب وتغطية العيوب ، وجبرا للتقصير الواقع من المكلف قبل ربه تعالى حيث خلقه من عدم ، وأمده من عدم وسواه فأحسن تصويره فعند ما يقع منه هذا التقصير ربما وقع فى حيرة من أمره . ماذا يفعل قبل خالقه بسبب هذه المخالفة ، التى تدل على خلل فى الايمان ومن ثم فلم يتركه الله فى هذه الحيرة ، حيث جعل له مخرجا وطريقا موصلا الى مرضاته ، ومن هذه الطرق الكفارة والصدقة والاخلاص لله تعالى لهذه المعانى شرعت الكفارة .

الفرق بين الكفارة وما يشبهها :

أولا : الفرق بين الكفارة والفدية :

١ ـ تشترك الكفارة مع الفدية فى التقدير حيث أن كلا منهما مقدر ، لكنهما يختلفان فيما يلى :ـ

أ ـ الكفارة تجب عقوبة ، والفدية ليس فيها معنى العقوبة لان المكفر يقدم الشئ الواجب سترا لذنب ارتكبه ، ومن ثم فهى عقوبة ، لكن المفدى عند تقديمه الفدية فانما يقدم على عبادة فهى ليست عقوبة .

ب ـ ان الكفارة مقدرة من قبل الشارع فلا يمكن تجاوز هذا زيادة أو نقصانا لأن النقصان يعتبر اتيانا بعقوبة ناقصة ، ونقصانها يؤدى الى عدم الاعتداد بها ، وبناء على ذلك فهى لاتصلح ساترة للذنب . وأما الزيادة فانه تجاوز الحد المقرر شرعا ، وكأن المكلف يزيد فى العقوبة من قبل نفسه ، وهذا أمر غير مقبول شرعا ولا عقلا ، ومن أجل ذلك ذهب

فقهاء الحنفية الى القول بأن الفدية تقدر بنصف صاع٠ (١) بينما قال الشافعى تقدر الفدية بمد ٠ (٢) وقالت الشيعة الامامية : تخضع الفدية للقدرة ، فان كان قادرا أخرج مدين ، وان لم يكن قادرا أجزأه مد واحد ٠ (٣)

جـ ـ الكفارة تجب أصلا فى المال فالمتتبع لآيات الكفارة يلاحظ أن المشرع قد نص على الأموال ، ففى القتل الخطأ ٠ قال تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة) (٤)

وفى الأيمان قال : (فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون أهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة) ٠ (٥) وفى كفارة الظهار قال : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا) (٦)

وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى كفارة الفطر عمدا فى رمضان : (من أفطر عمدا فى نهار رمضان فعليه ما على المظاهر) (٧)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ صـ٩٥ ط بيروت٠
(٢) مغنى المحتاج جـ٣ صـ٣٥٩٠
(٣) مجمع البيان للطبرسى مجلد ١ صـ٤٩٤٠
(٤) سورة النساء آيه ٩٢٠
(٥) سورة المائدة آيه ٨٩٠
(٦) سورة المجادلة آيه ٣٠
(٧) نصب الراية للزيلعى جـ٢ صـ ٤٤٩٠

فبناء على هذا الحديث تعتبر كفارة الظهار ككفارة الفطر عمدا فـــى رمضان • ويمكن للمكلف أن يلجأ الى غير الأموال عند عدم وجود المـــال لكن بشرط عدم الاستطاعة يدل على ذلك قوله تعالى : (وان كـــان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمـــن لم يجد فصيام شهرين متتابعيـــن) • (١)

فدلت هذه الآية على أن المكفر لايلجأ الى الصيام الا عند عـــدم وجود الرقبة المؤمنة التى يعتقها • وكذلك فى كفارة الظهار بعـــد ان قال الله تعالى : (ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لـــم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا) (٢) وفى كفـــارة اليمين قال تعالى بعد ان ذكر الكفارة الأصلية فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام • أما الفدية فانها وان انحصرت فى المال الا أنها لاتختص بمـــال دون غيره لأن المقصود منها اطعام مسكين أى ما يمكن ان يوصل الـــى طعامه سواء كان طعاما حقيقيا أو وسيلة يشترى بها الطعام •

د ـ الفدية قاصرة على المسلم لأنه لايخرجها الا من عجز عـــن الصيام فى رمضان كالشيخ الفانى • وعبادة الصوم لاتؤدى الا مـــن المسلم لأنها عبادة بدنية تتوقف على الايمان بدليل قوله تعالـــى : (ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم) (٣)

---

(١) سورة النساء آيه ٩٢ •
(٢) سورة المجادلة آية ٣ •
(٣) سورة البقرة آيه ١٨٤ •

وعند العجز عن أداء الصوم المفروض تجب الفدية • ويدل عليه قوله تعالى : (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) (١) خلافا للكفارة فانها عامة تشمل المسلم وغير المسلم • ويدل على ذلك قوله تعالى : (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبه مؤمنة) فان من • من صيغ العموم فكل من ارتكب جريمة القتل الخطأ وجبت عليه الكفارة لأن الكفارة فيها معنى العقوبة ، والعقوبة يستوى فيها المسلم وغير المسلم • وكذلك كفارة الظهار تجب على الذمى ، اذا وقع منه الظهار •

قال صاحب مغنى المحتاج : الذمى المظاهر كالمسلم يكفر بعد عود ، بالعتق والطعام ، ويتصور اعتاقه عن كفارته بأن يسلم عبده الكافر أو يرث عبدا مسلما أو يقول لمسلم اعتق كفارتى فيجيبه ، أو نحو ذلك ، والصوم منه لايصح • (٢) وعموم الكفارة على غير المسلم الذى يقيم فى دار الاسلام يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم : (اذا قبلوها فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) • (٣)

هـ ـ الكفارة واجبة على المستطيع وغيره ما دام قد ارتكب مايوجب العقاب خلافا للفدية فانها تختص بمن عجز عن الصوم ولا يستطيع أدائه بعد ذلك •

---

(١) سورة البقرة آيه ١٨٤•
(٢) مغنى المحتاج جـ٣ صـ٣٥٩•
(٣) سنن النسائى جـ٨ صـ١٠٩ ط دار الكتاب العربى ـ بيروت•

و ــ الكفارة تتنوع بتنوع الاثم المرتكب كالقتل الخطأ أو الظهار أو اليمين المنعقدة ونحو ذلك • خلافا للفدية فانها قاصرة على اطعام المسكين فحسب •

ل ــ الكفارة تشترك مع الفدية فى التسمية لأن الكفارة يمكن أن تسمى بالفدية كما سبق بيان ذلك •

ثانيا : الكفارة والحدود :

١ ــ تشترك الكفارة والحدود فى التقدير من قبل الشارع فمن ثم لايمكن أن تكون الكفارة بتحرير رقبتين ، ولا نصف رقبة ، وكذلك الحد فانه لايمكن ان يجلد الزانى غير المحصن الحر خمسين جلدة لأن الشارع هو الذى قدر العقوبة فى هاتين الحالتين •

٢ ــ الكفارة والحدود كلاهما حق لله تعالى بمعنى أن المكفر ومن يقوم عليه الحد ، يمتثلان أمر الله عز وجل •

٣ ــ أن كلا من الكفارات والحدود فيه نوع من الزجر والجبر ، والكفارة تباين الحدود فيما يلى :ــ

١ ــ الكفارة فيها تخيير من حيث الشئ المكفر به خلافا للحدود فان الحد المقدر جزاء لارتكاب فعل معين لاتخيير فيه •

٢ ــ الكفارة تدور بين العقوبة والعبادة خلافا للحدود فان اقامتها بسبب التعدى على حدود الله تعالى •

٣ ــ الكفارة تحقق منفعة للمكفر وللغير ، أما كونها منفعة للمكفر فانها تستر اثمه وتغطى ذنبه • أما كونها منفعة للغير فانها تحقق

منفعة التحرير للرقيق ، ومنفعة الشبع والكساء ونحو ذلك خلافا للحدود فلا يتحقق فيها هذا النفع الذى يتحقق فى الكفارة حتى وان كان فيها نفع فهو قاصر على المحدود .

٤ ـ تجب الكفارة بسبب ما يرتكبه الشخص من المحظور فى حق نفسه ،خلافا للحدود فانها تجب بسبب ارتكاب محظور فى حق الغير .

٥ ـ تختلف الكفارة عن الحد فى أن الكفارة يقوم المكفر بأدائها من نفسه عن نفسه طوعا دون أن يتدخل الحاكم أو نائبه لأن المكفر يريد تغطية الاثم المرتكب والرجاء فى الثواب المنتظر خلافا للحدود فانه لايقيمها الشخص على نفسه . (١)

ثالثا : الكفارة والتعزير :ـ

تتوافق الكفارة مع التعزير فيما يلى :ـ

١ ـ أن كلا من الكفارة والتعزير يدخله التخيير مثل كفارة اليمين ، والتعزير يكون الامام مخيرا فيه أى يختار العقوبة التى تناسب المعذر ، وتتناسب أيضا مع المخالفة ،وقد يصل التعزير الى القتل .

٢ ـ تشترك الكفارة والتعزير فى أن كلا منهما عقوبة تترتب على وقوع خطأ فى القول أو الفعل .

---

(١) جمع الجوامع ومعه حاشية العطار جـ١ صـ١٧٥ ،الاشباه والنظائر لابن نجيم صـ١٣٠ .

٣ ــ ان كلا من الكفارة والتعزير يثبتان مع الشبهة باستثناء كفارة الفطر فى رمضان فان الشبهة تسقطها [١] وتختلف الكفارة عن التعزير فيما يلى :ـ

١ ــ الكفارة فيها معنى العبادة خلافا للتعزير فانه ليس فيه معنى العبادة بل هو عقوبة محضة •

٢ ــ الكفارة تتضمن معنى الزجر والجبر خلافا للتعزير فهو زجر خالص وليس فيه معنى الجبر أصلا • [٢]

٣ ــ الكفارة عقوبة مقدرة شرعا لايمكن تجاوزها لا بالزيادة ولا بالنقصان • خلافا للتعزير فانه عقوبة غير مقدرة ، بل هو متروك للامام أو نائبه •

٤ــ الكفارة لايجوز فيها العفو لأنها واجبة بالنصوص الشرعية ولأنها حق لله تعالى فلا يجوز العفو عنها • خلافا للتعزير فانه يجوز فيه العفو •

٥ ــ الكفارة فيها منفعة للمكفر لأنها تستر اثمه ، ونفع لمن أخذها ، سواء بالاطعام أو غيره • خلافا للتعزير فانه لايحقق هذا النفع الا أنه يزجر المعذر •

---

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم المرجع السابق •
(٢) مغنى المحتاج جـ٣ صـ٣٥٩ •

٦ ــ الكفارة يكون عملها فيما كان مباحا فى الأصل ، وحرم لعارض كالوطء فى الصيام . خلافا للتعزير فيكون فى المعاصى المحرمة التى لم يرد فيها حد كالغصب وسرقة ما لا قطع فيه .

٧ ــ الكفارة تدور مع المعصية خلافا للتعزير فقد يكون لمصلحة عامة أو للتهذيب كما يحدث للصبيان والبهائم .

شروط الكفارة :ــ

للكفارة شروط لابد من توافرها ، وهذه الشروط قد تكون متقدمة على الكفارة ، وقد تكون مصاحبة لها ، وأهم هذه الشروط ما يلى :ــ

أولا : السبب :

والسبب هو ما يؤدى الى وجود المسبب لقوة الارتباط بين السبب والمسبب ، وسبب الكفارة يتنوع باعتبار ما يسببها من اليمين والظهار والافطار والقتل ، وارتكاب بعض الاشياء أثناء الحج كقتل الصيد فى الحرم أو حلق الرأس لعذر قبل أن يبلغ الهدى محله . ومن ثم فشرط الكفارة هو السبب الموجب لها من ارتكاب المحظور من القول أو الفعل المؤدى لايجاب ما يستر الاثم المرتكب. (١)

ثانيا : النيــة :

ومن شروط الكفارة النية ومعناها فى اللغة القصد ، وفى الاصطلاح قصد الشئ مقترنا بفعله . ومن وجبت عليه الكفارة لابد عند اخراجها

---

(١) بدائع الصنائع جـ٥ ص ٩٧ .

أن يقصد أثناء الاخراج أنها كفارة على ان يكون القصد مصاحبـــــا للاخراج ، فلا يكون قبله ولا بعده ، وهذا الشرط يكاد أن يكـــون متفقـا عليه لأن الكفارة عبادة والنية لاتشترط الا في العبادات. (١)

ثالثا : ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهـــذا شرط معقول لأنه يستحيل ان يجب فعل بدون القدرة عليه ، ومن ثـــم فاذا وجدت شروط الكفارة وتوفرت القدرة على أداء الواجب فيها التـــزم الشخص المكفر بأداء الكفارة الى المستحقين لها دون تدخل من الامام أو غيره ، لانها عبادة واجبة ، وقد وجد سببها ، وتوفر شرطهـــا ، فليس للامام ولاية تحصيلها ، وانما يدفعها من وجبت عليه لكن يجـــوز لولى الامر ان يطالب بها ان علم بها ، وعلم أن من وجبت عليه يتراخـــى فى الاخراج ، وقد علم حال الفقراء . (٢)

بل يجب على ولى الأمر أن يجبر الممتنع عن دفعها ويأخذهـــا منه ، لأنها حق واجب لله تعالى ، وهو قائم من الله تعالى على حقوقه قال الماوردى ويجوز للامام ان يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكـــاة وسهمهـــم من الخمس أى فى الغنيمة ، وحقهـــم من الكفارات فيصيـــر لهم ثلاثـة أموال . (٣)

---

(١) مغنى المحتاج جـ٣ ص٣٥٩.
(٢) حاشية قليوبى جـ٣ ص١٨٩ ط عيسى الحلبى ، الانصاف جـ٤ ص١٨٩
(٣) مغنى المحتاج جـ٣ ص٩٥ . ط سابقـة .

درجة الكفارة من ديون المكفر :ـ

لو كان على المكفر دين ، وعليه كفارة فهو اما مطالب بالدين أو غير مطالب ، فان كان مطالبا بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر مع الدين . (١) ولأنه حق لآدمي والكفارة حق لله تعالى ، وحق الآدمي أولى بالتقديم لشحه وحاجته اليه ، وفيه نفع للغريم وتفريغ ذمة المدين . وحق الله تعالى مبني على المسامحة لكرمه وغناه ولأن الكفارة بالمال لها بدل ودين الآدمي لا بدل له .

أما اذا كان غير مطالب بالدين فروايتان عن الامام أحمد في ذلك أحدهما : تجب الكفارة لأنه لا يعتبر فيها قدر المال فلم يسقط بالدين . (٢) فلو مات من عليه كفارة فهي دين في ذمته لله تعالى وحقوق الله تعالى واجبة الوفاء فتحصل الكفارة من تركته وتقدم على حقوق الآدمي سواء أوصى بها ام لا لقوله صلى الله عليه وسلم : (فدين الله أحق بالقضاء) . (٣)

---

(١) المغني جـ٨ صـ٧٥٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) صحيح مسلم جـ٨ صـ١٥٥ ، اسنى المطالب جـ٤ صـ٢٤٩ .

المطلب الثاني

تعريف النذور

(أ)- تعريف النذر في اللغة :

النذر في اللغة يطلق على الوعد بشرط ، كأن يقول : ان شفى الله مريضي هذا ، نذر على أن أتصدق بكذا ، أو التزام ماليس بلازم ، والنذر مشتق من نذر نذرا ونذورا أى اوجب على نفسه ماليس بواجب يقال : نذر ماله ونذر على نفسه لله من المال كذا أى اوجبه على نفسه تبرعا من عبادة أو صدقة أو غير ذلك .(١)

(ب)- تعريفه في الشرع :

النذر شرعا هو التزام مكلف بفعل مالم يتعين بقصد التقرب الى الله تعالى (٢) أو هو الزام المرء المكلف نفسه بأمر لم تلزمه به الشريعة (٣) وعرفه المالكية بقولهم التزام مسلم مكلف ولو غضبان يلزم به ماندب كلله على أو على ضحية (٤) .

وعرفه الشافعية بقولهم : النذر هو التزام قربة لم تتعين (٥) ، وعند الحنابلة هو ان يلزم نفسه لله تعالى شيئا

---

(١) القاموس المحيط جـ٢ص١٤٠ ، المنجد ص ٨٦٨ .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ص ٨١ ، ٨٢ .
(٣) موسوعة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ص ٦٣٤ .
(٤) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ٢ ص١٦١ ، ١٦٢ .
(٥) مغني المحتاج جـ٤ ص ٣٥٤ ، حاشية قليوبي جـ٤ ص٢٨٨ .

بالقول ولا يصح الا من مكلف . (١)

وقال الحنفية فى شروط النذر : شرط الناذر الاسلام والبلوغ والعقل ، وشرط المنذور كونه متصور الوجود شرعا ، وكونه قربة مقصودة . (٢)

أنواع النذر : النذر اما أن يكون بمسمى ، واما أن يكون بغير مسمى .

الاول : أن كان النذر مسمى يلتزم الناذر بما سماه عملا بقوله تعالى : " وليوفوا نذورهم " (٣) ولقوله صلى الله عليه وسلم : " من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى " (٤)

الثانى : وأما اذا نذر بما لم يسم كما لو قال : لله على صلاة أو صوم على جهة الاطلاق فما حكم ذلك ؟

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك على رأيين بيانهما كما يلى :

الرأى الاول : ذهب جمهور العلماء الى القول أن على الناذر فى هذه الحالة كفارة يمين لاغير . (٥)

الرأى الثانى : ذهب بعض الفقهاء للى القول : أن على الناذر

---

(١) المحرر جـ٢ ص١٩٩ ط . مكتبة السعادة .
(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٨١ ، ٨٢ .
(٣) سورة الحج آية ٢٩ .
(٤) نصب الراية جـ ٣ ص ٣٠٠ ، ابن ماجة جـ١ ص٦٨٧ .
(٥) نصب الراية جـ ٣ ص ٣٠٠ ، سنن ابن ماجة جـ١ ص٦٨٧ .

أقل مايطلق عليه الاسم من القرب صيام يوم أو صلاة ركعتين ٠

الادلــــة :

احتج الجمهور على رأيهم بقوله صلى الله عليه وسلم : " كفـارة النذر كفارة اليمين " (١) ووجه من قال بصيام يوم أو صـــلاة ركعتين فانما ذهب مذهب من يرى أن المجزئ اقل مايطلق عليه الاسم ، وصلاة ركعتين أو صيام يوم أقل مايطلق عليه اســـم النـذر ٠ (٢) والراجح هـو رأى الجمهور وذلك لما يـلى :

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم : " من نذر وسمى فعليه الوفـاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين " فهـــذا الحديث نص صريح لايمكن العدول عن مدلوله ٠

ثانيا : لو أوجبنا أقل مايطلق عليه اسم الجنس لكان تخفيفا علـى الناذر ، والتخفيف لاينبغى أن يكون لاسيما أن الناذر لـم يلزمه أحد ، وانما هو الذى ألزم نفسه والزامه لنفسه يحصل على أقل ماقدره الشارع ، وأقل ماقدره المشرع فى الكفارات كفارة اليمين ٠ ومن ثم يظهر لنا أن النذر سبب لوجـوب الكفارة خصوصا فى غير المسمى وارتبطت الكفارة به ٠ وبنـاء على ذلك فليس لاحد ولاية تحصيل الشىء المنذور وذلـك لان النذر هـو الزام المسلم نفسه بقربة لله تعالى ، فهـو

(١) صحيح مسلم ج١١ ص١٠٣، ١٠٤ ، نيل الاوطار ج٣ ص٢٤٣ ٠
(٢) بداية المجتهد ج١ ص٤٢١ ، موسوعة عمر بن الخطاب ص٦٣٥ ٠

الملتزم بالوفاء بما نذر . وقد وصف الله عز وجل الموفون بالنذر بأنهم من الابرار في قوله تعالى : " ان الابرار يشربون من كأس كان مزاجها كافورا * عينا يشرب بها عباد الله يفجرونها تفجيرا * يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا " (١) فهذا مدح من الله تعالى للذين يقومون بالوفاء بالنذر .

وقال تعالى أيضا : " ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق " (٢) والتفث هو الوسخ ، يقال قضى تفثه أزاله . (٣) فقد بين الله تعالى في هذه الاية أن الوفاء بالنذر يكون من المكلف الملتزم ، وقد روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصه فلا يعصه " (٤) وبناء على ذلك فالاصل في النذر أن يقوم الملتزم بالوفاء ، لكن اذا أراد المكلف العدول عن النذر الى الكفارة أو امتنع الناذر عن الوفاء بالنذر المالي ، وعلم به ولي الامر ألزمه بأداء النذر ، وقام بتحصيلة منه أو بتحصيل الكفارة .

وذلك لان القواعد العامة للشريعة الاسلامية توجب على ولي الامر لانه القائم من الله تعالى على حقوقه اجبار الممتنع عن الوفاء بالواجب ديانة ، فلو امتنع من وجب عليه حق كنذر أو كفارة عن

(١) سورة الانسان الايات ٥ ، ٦ ، ٧ .
(٢) سورة الحج من الاية ٢٩ .
(٣) القاموس المحيط جـ١ ص١٦٢ ، المنجد ص ٦٠ .
(٤) صحيح البخاري بشرح الباري جـ١١ ص٥٨٩ باب النذر في الطاعة .

لأداء ما أوجب عليه ، فعلى الامام اجباره على الوفاء ، وأخذه منه الامام . وان مات وعليه نذر لم يف به فلوليه ان يف به نيابة عنه جوازا واستحبابا . (١)

قال ابن حزم الظاهري : ومن مات وعليه نذر ففرض أن يؤدى عنه من رأس ماله قبل ديون الناس كلها فان فضل شيء كان لديون الناس لقوله تعالى : " من بعد وصية يوصى بها أو دين " (٢) فعم الله ولم يخص . (٣) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " دين الله أحق ان يقضى " (٤) .

---

(١) المغنى جـ٩ ص ٣٠ .
(٢) سورة النساء من الاية ١٢ .
(٣) المحلى لابن حزم جـ ٨ص ٢٧ .
(٤) صحيح مسلم جـ٥ ص٧٦ باب الامر بقضاء النذر ، صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ١١ ص٥٩٢ باب من مات وعليه نذر .

المبحث التاسع

تحصيل الجزية وما يتعلق بـــه

وفيه أربعة مطالـــب

المطلب الاول

ماهيـة الجزيـة ووصفهـا الشرعـــى

(أ) — تعريفها لغـة :

الجزية فى اللغة — بالكسر — مايؤخذ من الذمى وهى مأخوذة من قولهم جزى يجزى اذا قضى ، قال تعالى : " لاتجزى نفس عـــن نفس شـــيئا " (١) أى لاتقضى ولا تعين ، وعند العـــــرب المتجازى هو المتقاضى ، وسميت جزيـة لانها قضاء عما عليهم(٢) .

(ب) — تعريفها فى الاصطلاح :

عرفها فقهاء الحنفية بقولهم : الجزية بالكسر اسم لما يؤخـــذ من أهـل الذمة ، لانها تجزئ من القتل أى تعصم (٣) وعرفهـــا المالكية بقولهم : انها نفس المال المضروب عليهم لاستقرارهـــم تحت حكم الاسلام وصونهم (٤) . وعرف المالكية أيضا عقد الجزيـــة بأنه اذن الامام لكافر ولو قرشـــيا صح سباؤه ، مكلف حر قادر مخالط لاهـل دينه لم يعتقه مسـلم سكنى غير مكة والمدينة واليمن لانـــه

---

(١) سورة البقرة من الاية ٤٨ ، ١٢٣ .

(٢) القاموس المحيط جـ٤ص١٢ ٣،باب الواو والياء ،فصل الجـــيم ، المنجد ص٨٨ ، النظم المستعذب فى شرح غريب المهـــذب جـ٢ ص ٢٥٠ ط . عيسى الحلبى .

(٣) اللباب شرح الكتاب جـ١ ص١٤٣ط . دار الحديث . بيروت .

(٤) الشرح الكبير مع تقديرات الشيخ عليش بهامش حاشية الدسوقى جـ٢ص٢٠١ .

من جزيرة العرب ولهم الاجتياز بمال .[(١)] وعرف الشافعيـــة الجزية بقولهم : بأنه مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه[(٢)] وقيـل انها تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به .[(٣)] وعرفهـــا الحنابلة بقولهم : انها الوظيفة المأخوذة من الكافر لاقامته بـدار الاسلام فى كل عام .[(٤)] وهذه التعريفات السابقة وان كـانت مختلفة فى العبارة الا أنها تكاد تكون متفقة فى المعنى .

(جـ) - **وصفها الشرعـى :**

ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة :

أما الكتـــاب :

فقوله تعالى : " قاتلوا الذين لايؤمنون بالله ولا باليـــوم الاخر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق مـــن الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ".[(٥)] ووجه الدلالة من هذه الاية أنها دلت على مشروعية تحصيـــل الجزيـة حيث ورد فيها أمر المؤمنين بقتال الذين لايؤمنون باللـه ولا باليوم الاخـر .... الخ حـتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية عن يد وهـم صاغرون والامر فيها يفيد الوجوب وهـو مقيد بغاية ينتهـى

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المحلى على المنهاج جـ٤ ص ٢٢٨ ط. عيسى الحلبى .
(٣) اسنى المطالب شرح روض الطالب جـ ٤ ص ٢١٠ .
(٤) المغنى جـ ٨ص ٤٩٥ ط. سابقة .
(٥) سورة التوبة آية ٢٩ .

اليهـــا .

ثانيا : الســـنة :

جاءت أحاديث كثيرة عن المعصوم صلى الله عليه وسلم تأمـــر بتحصيـــل الجزية وتنظم أحكامها منها مايـــلى :

(١) قول المغيرة بن شعبة لجند كسرى يوم نهاوند ، " أمرنـــا نبينا ورسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحـــده أو تؤدوا الجزيـــة " (١) .

(٢) أمر النبى صلى الله عليه وسلم معاذا لما وجهه الى اليمـــن أن يأخذ من كل حالمة أى محتلم دينارا أو عدلـه مـــن المعافـــرى وهـــى نوع من الثياب تكون باليمن . (٢) .

(٣) ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : مرض أبو طالب فجاءته قريش ، وجاء النبى صلى الله عليه وسلم وشكوه الـــى أبى طالب فقال : ياابن أخى ماتريد من قومك ؟ فقـــال : " أريد منهم كلمة تؤمن لهم بها العرب وتؤدى اليهم بها العجم الجزية ، قال كلمة واحدة ؟ قال : " كلمة واحـــدة لا اله الا الله " فقالوا : أجعل الالهة الها واحدا ان هذا

---

(١) البخارى جـ٣ كتاب الجهاد والسير باب الجنة تحت بـــارق السيوف ، نيل الاوطار جـ٨ ص٥٦ ، المغنى جـ٨ ص٤٩٧ .

(٢) سنن ابى داود جـ٣ص ١٦٤ ،باب فى أخذ الجزية ،وسبل السلام جـ٤ ص ٣ ط . عيسى الحلبى ، نيل الاوطار جـ٨ ص ٥٨ .

لشيء عجاب ماسمعنا بهذا في الملة الاخرة ان هـــذا الا اختلاق ، فنزل فيهم القرآن : " ص والقرآن ذي الذكـر " الى قوله : " ٠٠ ان هذا الا اختلاق " (١) .

(٤) روى مسلم من حديث سلمان بن بريدة عن أبيه قال : كـــان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيـــش أو سرية أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ٠ ثم قال : " اغزوا بسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ، ولا تقتلـــوا وليدا ، واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثـــلاث خصال فأيتهن ماأجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهـــم الى الاسلام ، فان أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم ثـــم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم فعلوا ذلك فلهم ماللمهاجرين وعليهم ماعلى المهاجرين فان أبو أن يتحولوا منها فأخبرهـم أنهم يكونون كاعـــراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذي يجرى على المؤمنين ، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء الا ان يجاهدوا مـــع المسلمين ، فان هم أبوا فسلهم الجزية ، فان هم اجابـــوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فان هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم ، واذا حاصرت أهـل حصن فارادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ، فلا تجعل لهم ذمة الله ولا ذمة نبيه ، ولـكن اجعل لهم ذمتك وذمة أصحابك فانكم ان تخفروا أي تغدروا

(١) نيل الاوطار جـ ٨ص ٥٦ ٠

ذممكم وذمم أصحابكم أهون من أن تخفروا ذمة الله وذمه رسوله ، واذا حاصرت أهل حصن فأرادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم على حكم الله ، ولكن أنزلهم على حكمك فانك لاتدرى أتصيب حكم الله فيهم أم لا " (١) ووجه الاستدلال من هذه الروايات السابقة أنها تدل على أنه يجب على المسلمين تحصيل الجزية بعد عرض الاسلام على الذين لايدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب ، معونة للمسلمين ، واهانة للكافرين ، وربما لحملهم على الاسلام .

ثالثا : الاجماع :

وأما الاجماع فقد أجمع المسلمون سلفا وخلفا وفى كل زمان ومكان ومن لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم على جواز أخذ الجزية فى الجملة . (٢)

---

(١) صحيح مسلم جـ٥ ص١٣٩ ، تكملة المجموع جـ١٩ ص ٣٩٠ .
(٢) المغنى جـ٨ ص٤٩٦ ، حاشية قليوبى جـ٤ص ٢٢٨ ط . عيسى الحلبى .

المطلب الثاني

أقســـام الجزيـــة

تنقسم الجزية الى قسمين وذلك تبعا للحالة التى فرضت فيهـا الجزية على الكفـــار ٠

(أ) ـ القسم الاول :

جزية يضعها ولى الامر على الكافر بغير رضا منهم واختيـار ، وهى التى يسبقها معركة بين معسكر الاسلام ومعسكر أهل الكفـر ، وينتصر فيها المسلمون على أعدائهم حيث يقتل من المشركين مـــن يقتل ، ويؤسر منهم من يؤسر ، ويهرب منهم من يهرب ، فلولى الامر فى هذه الحالة أن يختار بين استرقاقهم ، وتقسيم أراضيهـم ، أو تركهم وأراضيهم مع تحصيل الخراج منهم على أرضهم وعلى أخـذ الجزية على رؤسهم ، وذلك كما فعل سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه حينما بعث عثمان بن حنيف الى السواد ـ وهى المـــكان مابين البصرة والكوفة وماحولهما من القرى بالعراق ـ (١) أن يضع كذا ، وكان ذلك من سيدنا عمر رضى الله عنه بمحضر من الصحابـــة من المهاجرين والانصار رضـى الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهـــو كالاجماع ، وهذه الجزية يطلق عليها بالجزية المعنويـــة (٢) ،

(١) المنجد ص٣٧٢ ، الاصابة فى تمييز الصحابة جـ ٢ ص٤٥٢ ، ط٠ دار النهضة بمصر ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ٧ ص ١١١ ، ١١٢ ، اللباب جـ٤ ص ١٤٣ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢ ص ٢٠٢ ، السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار جـ٤ص ٥٧٠ ، ط٠ دار الكتب العلمية ٠

لانها تفرض قهرا دون عقد أو اتفاق أو صلح .

(ب) ـ **القسم الثانى :**

وفى هذا القسم توضع الجزية بالتراضى وهى التى لم تسبقها نتيجة معركة بين المسلمين وغيرهم كأن لم تكن ثمة معركة أصلا ، أو كانت ولم تسفر عن نتيجة حاسمة أو تحصن العدو وتمنع بمانع متعذر على المسلمين التغلب عليه ، ففى هذه الحالة يمكن التصالح معه ، ولا سيما عندما يحتج العدو الى ذلك فيبرم ولى الامر أو نائبه معه عقد الذمة الذى يكون فيه التزامه بأداء الجزية ، ويطلق على هذه الجزية فى هذه الحالة جزية صلحية ، كما صالح النبى صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتى حلة . (١)

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

المطلب الثالث

مقـــدار الجزيـــة

عرفنا فى المطلب السابق أن الجزية تتنوع الى نوعين : جزيـة صلحية ، وجزية عنوية ، ومن ثم فالجزية التى تكون عن صلح واتفاق ، يحكمها بنود الاتفاق وعقد الصلح ، وما يشتمل عليه هذا العقـد من حقوق وشروط لمن تؤخذ منه الجزية ، ويكون ذلك العقد صورة واضحة لحال من يؤدى الجزية ، ومن يحصلها كما تتحكم فيـه الظروف العامة التى تقترن بالعقد أو تسبقه ، فقـد يكون بعـد الدعوة الى الاسلام ، وعدم الدخول فيه بحيث لم يفتقر الامر الـى القتال ، وقد يكون للكفار حصون بحيث يتعذر على المسلمـين الظفر بهم وقد دعوا الى الصلح ودفع الجزية . وعلى هذا فـان مايتم الاتفاق عليه من مقدار الجزية فى هذه الحالة هو الذى ينبغى التزامه من جانب طرفى العقد فلا زيادة ولا نقصان عنه مع أن هذا القسم من أقسام الجزية ليس له حد أقصى أو أدنى معروف حتى يجب مراعاته عند الاتفاق على هذا العقد وانما التقدير فى هـذه الحالة يرجع الى ولى الامر من المسلمين (١) ، وما ورد عن بعض الفقهاء بتقدير الحد الادنى فمحمول على النوع الثانى من أنـواع الجزية أعنى بها الجزية العنوية . وكذلك أيضا فالاحاديـث

(١) فتح القدير جـ٤ ص ٣٧٠ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ١١١ ، تبيين الحقائق جـ٣ ص ٢٧٦ ط. الكبرى الاميرى ببولاق ، حاشية الدسوقى جـ٢ ص ٢٠٢ ، المغنى جـ٨ ص ٥٠٢ ، الانصاف للمرادى جـ ٤ ص ١٩٦ ط. دار احياء التراث .

الواردة بتقدير الحد الادنى بدينار كحديث معاذ فمحمول على التخيير والنظر فى المصالحة . (١)

وحديث معاذ نصه : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرنى أن آخذ من كل حالم دينارا أو عدله معافريا (٢) أما القسم الثانى من أقسام الجزية وهو الجزية العنوية وهى التى يفرضها المسلمون المنتصرون على الكفار المنهزمين وتوضع عليهم قهرا من قبل الامام فبالبحث عن تقدير الجزية العنوية هنا تبين أن ثمة خلافا بين الفقهاء فى تقدير الجزية العنوية وكان اختلافهم على رأيين ، بيانهما كما يلى :

الرأى الاول : ذهب جمهور الفقهاء (٣) الى القول بأن الجزية العنوية ليس للامام رأى فى تقديرها ، لانها مقدرة من قبل الشرع فلا يجوز تجاوز هذا التقدير .

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٥٠ ، المجموع جـ ١٩ ص ٣٩١ .

(٢) سبل السلام جـ ٤ ص ٥٣ ، نيل الاوطار جـ ٨ ص ٥٩ .

(٣) المبسوط للسرخسى جـ ١٠ ص ٧٨ ط. السعادة ، فتح القدير لابن الهمام جـ ٤ ص ٣٧٠ ط. مصطفى الحلبى ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١١٢ ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٠١ المهذب جـ ٢ ص ٢٥٠ ، المغنى جـ ٨ ص ٥٠٢ ، تكملة المجموع جـ ١٩ ص ٣٩١ ط. الامام - دار الفكر ، المحلى على المنهاج وحاشيتا قليوبى وعميرة جـ ٤ ص ٢٣١ ط. عيسى الحلبى ، المحلى لابن حزم جـ ٧ ص ٣٤٧ ط. دار الفكر - المكتب التجارى .

الرأى الثانى : ذهب الحنابلة فى الرواية المشهورة عندهم ، وفقهاء الزيدية ، والامامية والاباضية ، والثورى وأبو عبيد [١] الى القول بأن الجزية العنوية غير مقدرة بمقدار معين من الشارع ، وأن أمر تقديرها متروك لاجتهاد ولى الامر بحسب ماهو أصلح للمسلمين .

الادلـة :

استدل أصحاب الرأى الاول الذين ذهبوا الى القول بأن الجزية العنوية مقدرة بما يلى :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل رضى الله عنه حين بعثه الى اليمن : (خذ من كل حالم - أى محتلم - دينارا ، أو عدله معافريا) [٢] ووجه الدلالة منه ظاهر فى تقدير الجزية من الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يجوز العدول عن

---

(١) أحكام أهل الذمة لابن القيم جـ١ ص ٢٧ ، ٢٨ ط . جامعة دمشق ط . أولى سنة ١٩٦١م ، المغنى المرجع السابق ، الانصاف جـ٤ ص ١٩٠ ، ١٩١ ، الاموال لابى عبيد ص ٤٣ ط . دار الفكر ، السيل الجرار جـ٤ ص ٥٧١ ط . سابقة ، المختصر النافع ص ١١٠ ط . دار الكتاب العربى ، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة جـ١١ ص ١١٣ ، ١١٤ ط . دار احياء التراث العربى ، شرح النيل جـ ١٧ ص ٥٦٨ ، ٥٦٩ ، ط . حجازى بالقاهرة .

(٢) سبل السلام جـ ٤ ص ٥٣ .

هذا التقديـر ٠

(٢) وردت عن الخلفاء الراشدين آثار تدل على تقدير الجزيـــة فقد قال صاحب البدائع : وجزية يضعها الامام عليهم مـــن غير رضاهـم ، بأن يظهر الامام على أرض الكفار ، وأقرهــم على أملاكهم ، وجعل لهم ذمة على ثلاثة مراتب لان الذمـة ثلاث طبقات : أغنياء ، وأواسط ، وفقراء فيضع على الغنى ثمانية وأربعين درهما ، وعلى الوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير المعدم اثنى عشر درهما ، كذا روى عن سـيدنا عمر رضى الله عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الـــى السواد أن يصنع هكذا ، وكان ذلك من سيدنا عمر رضـــى الله عنه بمحضر من الصحابة من المهاجرين والانصار رضى الله عنهم ولم ينكر عليه أحـــد فهو كالاجماع على ذلك ، مع أنـــه لايحتمل أن يكون هذا من سيدنا عمر رضى الله عنه رأيا لان المقدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهــــو كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠ (١)

واستدل أصحاب الرأى الذين رأوا أن تقدير الجزية مـــتروك الى اجتهاد ولى الامر بما يـــلى :ـ

(١) روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر معاذا رضى الله عنـه أن يأخذ من كل حالم دينارا ، وصالح أهل نجران علـــى

---

(١) البدائع جـ ٧ ص ١١٢ ط ٠ سابقة ٠

ألف حلة ، النصف في صفر ، والنصف في رجب . (١) وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات ، على الغني ثمانية وأربعين درهماً ، وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما ، وعلى الفقير اثنى عشر درهما ، وصالح بني تغلب على مثل ماعلى المسلمين من الزكاة ، ووجه الدلالة مما سبق أن هذه الاثار تدل على أن تقدير الجزية متروك الى رأى ولي الامر ، ولولا ذلك لكانت على قدر واحد في جميع هذه المواضع ولم يجز أن تختلف . (٢)

(٢) عن أبي نجيح قلت لمجاهد ماشأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل اليمن عليهم دينار ؟ قال جعل ذلك من أجل اليسار . (٣)

(٣) روى أن عمر رضى الله عنه لما عرف أن في مقدور بعض الكفار أداء قدر أكبر من المفروض في الجزية عليهم زاد عليهم حتى جعلها خمسين درهما زيادة على الزيادة التي فرضها من قبل وهي ثمانية وأربعين درهماً . (٤)

الحد الاقصى والادنى للجزية :

اختلف الفقهاء الذين قالوا بتقدير الجزية في الحد الادنى والاقصى ، وكان اختلافهم على النحو التالي :

---

(١) سنن ابي داود ج٣ ص ١٦٤ ، ١٦٥ ، المغني ج٨ ص ٥٠٢ .
(٢) المغني ج ٨ ص ٥٠٢ .
(٣) الاموال لابي عبيد ص ٤٤ .
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ج٩ ص ١٩٦ ، الاموال المرجع السابق .

الرأى الاول : ذهب فقهاء الحنفية وهو رواية فى المذهب الحنبلى الى القول بأن على ولى الامر أن يقدر الجزية حسب طبقات أهل الذمة ، وهم كالاتى : طبقة الاغنياء فيفرض عليها ثمانية وأربعين درهما ، وطبقة متوسطة ويفرض عليهم اربعة وعشرين درهما ، وطبقة الفقراء فيفرض عليها اثنا عشر درهما ، وليس لولى الامر الخيار فى الزيادة على ماذكر أو النقصان منه .(١)

الرأى الثانى : ذهب فقهاء المالكية الى القول بأن مقدار الجزية العنوية دنانير لاهل الذهب واربعين درهما لاهل الورق .(٢)

الرأى الثالث : ذهب فقهاء الشافعية وفى رواية عن الامام أحمد الى القول بأن حد الجزية الادنى دينارا واحدا ، ولم يحددوا حدها الاقصى ، ومن ثم أجازوا للامام أن يفرض على الغنى اربعة دنانير وعلى المتوسط دينارين ، وعلى الفقير دينار على أن لاتقل الجزية

---

(١) الفتح القدير جـ ٤ ص ٣٧٠ ، بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١١٢ المغنى جـ ٨ ص ٥٠١ .

(٢) التاج والاكليل جـ ٣ ص ٣٨١ ط. السعادة ، حاشية الدسوقى جـ ٢ ص ٢٠١ .

بأى حـال عن دينـــار . (١)

الرأى الراجـــح :

والذى أرى نفسى تميـل اليه وارجحه هـو الرأى الذى ذهب أصحابه الى القول بعدم تقدير الجزية بقدر معين ، ويترك هـذا التقدير لولى الامر يقدره حسب المصلحة التى تعود على الامـــة الاسلامية ، هـذا من جهة ، ومن جهة أخرى يقدرهـا علـــى حسـب يســار أو اعســار أهـل الذمة ، ولقوة أدلة هذا الـرأى ولاختلاف أصحاب الرأى الثانى الذين ذهبـوا الى التقديــــر حيـث لم يتفقـوا علــى قدر معين يمكن اتباعـــه .

والله أعـــلم

---

(١) المهذب جـ ٢ ص ٢٥٠ ، تكملة المجموع جـ ١٩ ص ٣٩١ ، المحلى على المنهاج جـ ٤ ص ٢٣١ ، المغنى جـ ٨ ص ٥٠٣ ، الاحكام السلطانيـة للماوردى ص ١٤٤ ، ط . التوفيقيـــة .

المطلب الرابع

كيفيــة تحصيل الجزيــــة

وفيه ثلاثة مسائــــل

المسألة الاولى : من له حــق تحصيل الجزيــة

اجتمعت كلمة الفقهاء ، على أن تحصيل الجزية لا يكون الا من ولـى الامر ، أو من يقوم مقامـه ، مثـل قائد جيش المسلمـــين الفاتح ، أو من يوليـه ولى الامر على ثغـور المسلمين المجاورة مـن البلاد التى استبقاها ولى الامر فى أيدى أصحابها من أهـــل الكتاب . ذلك لان ولى الامر أو نائبه هو الذى يتولى عقد الذمـة ، وتقدير الجزية لانها من المصالح العظام فكانت الى الامام ، ويثبت الامام عدد أهل الذمة ، وأسماءهم ويعرفهم بالصفات الـــتى لا تتغير بالايام فيقول طويل أو قصير أو ربعة أو نحو ذلك ، ويكتب ما يؤخذ من كل واحد منهم ، ويجعل على كل طائفة عريفا ليجمعهم عند تحصيل الجزية ، ويكتب من يدخل معهم فى الجزية بالبلـوغ ، ومن يخرج منهم بالموت والاسلام ويكتب لمن يحصل منه الجزيـــة براءة بذلك لتكون حجة له عند الحاجة اليهـا . (١)

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧ ص ١١٢ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ٢ ص ٢٠١ ، المهذب جـ ٢ ص ٢٥٥ ، المجموع ــ التكملة الثانية جـ ١٩ ص ٤٠٦ ، المحرر جـ ٢ ص ١٨٢ ، ط. مكتبة السعادة ، المغنى جـ ٨ ص ٥٣٤ ، المحلى جـ ٧ ص ٣٤٧ شرح النيل جـ ١٧ ص ٥٧٠ ، المختصر النافع ص ١١٠ ، وسائل الشيعة جـ ١١ ص ١١٤ .

المسألة الثانية : زمن تحصيل الجزيـــة

اتفق أهـل العلم على أن الجزية التى تفرض عن طريـــق الصلح تثبت من الوقت المحدد فى العقد [١] . لكن اذا كانت الجزية مفروضة عنوة فان فى زمن تحديدها اختلف الفقهاء فـــى تحديد وقتها الى رأيين : بيانهما فيما يـــلى :

الرأى الاول : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعيـــة والحنابلة الى القول بأن زمن ثبوت الجزية العنويـــة فى الذمة فى آخر الحول الذى فرضت عليهم فيه [٢] .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن زمن ثبوت الجزية العنوية فى الذمة أول الحول الذى فرضت فيه ، أى من زمن الفرض عليهـــم [٣] .

الادلة : استدل أصحاب الرأى الاول على مذهبهم بما يلى :

(١) ان الجزية مال يتكرر بتكرار الحول ، أو يؤخذ فى آخر كـــل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والديـــة [٤] .

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

(٢) الشرح الكبير جـ٢ ص٢٠٢ ، التاج والاكليل جـ٣ ص٣٨٢ ، المهذب جـ٢ ص٢٥١ ، المغنى جـ٨ ص٥٠٤ ، الانصاف جـ٤ ص٢٢٩ ، تكملة المجموع جـ١٩ ص١٩٥ ، المحرر جـ٢ ص٨٣ ط. مكتبـــة المعارف بالرياض .

(٣) تبيين الحقائق جـ٣ ص٣٧٩ ط. الاميرى الكبرى ببـــولاق ، البدائع جـ٧ ص١١١ ، المبسوط جـ١٠ ص٨١ .

(٤) المغنى جـ٨ ص٥٠٤ .

(٢) ان الجزية انما تجب عليهم سنة بسنة جزاء على تأمينهم لذا وجب فى آخر الحول لا فى أوله . (١)

(٣) انه لا يؤمن نقض الامان فيسقط حقه من العوض فلا يجوز فى أول الحول . (٢)

أدلة الرأى الثانى :

استدل أصحاب الرأى الثانى على ماذهبوا اليه بما يلى :ـ

(١) ان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى اليه القتل ويجب ترك القتل فى أول السنة ولا ينتظر فيه الى حولان الحول ، فكذا الاعطاء ، لانها وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال ، كالواجب بالصلح عن دم العمد ، ولان العوض قد سلم لهم للحال فوجب عليهم العوض لذلك .(٣)

(٢) ان الجزية تجب لحقن الدم فى المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة . (٤)

---

(١) التاج والاكليل ومواهب الجليل ج٣ ص٣٨٢ .
(٢) الانصاف ج ٤ ص ٢٢٩ .
(٣) تبيين الحقائق ج ٣ ص٢٧٩ ، الدر المنتقى شرح الملتقى ج ١ ص٦٧٢ ط. مؤسسة الرسالة .
(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ١١١ .

جواب الحنفية على أدلة الجمهور :

أجاب الحنفية على أدلة الجمهور بما يلي :

أولا : ان الاستدلال بأن الجزية مال يتكرر بتكرار الحول ، أو يؤخذ في آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية فقد أجيب عنه بما يلي :-

(١) - ان قياس الجزية على الزكاة وغيرها غير مسلم من عدة وجوه :

الوجه الاول : ان آية الجزية أوجبت القتال حتى يعطى أهل الذمة الجزية ، وتأخير ايجابها الى آخر الحول يخالف النص .

الوجه الثاني : ان الجزية عقوبة وصغار بخلاف الزكاة فانها عبادة . (١)

الوجه الثالث: انه لا يجوز تأخير الجزية الا لضرورة ، لانها جزاء حقن الدم ، وحقن الدم يكون مستقبلا خلافا للزكاة فانها شرعت طهرة للمسلم عما اقترف من ذنوب ، ولا يتحقق هذا المعنى الا بعد مدة يحتاج بعدها الى التطهر من ذنوب تلك المدة الماضية ، وقد حدد الشارع تلك المدة بسنة فاختلفت الجزية عنها .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١١١ .

ثانيا : الاستدلال : بأن الجزية تجب آخر الحول لانها جـــزاء على تأمينهم فقد أجيب عن ذلك بأن هـذا لايدل على المدعـى ، بل يدل على نقيضه ، فان الجزية اذا كانت لتأمين الكفار علـى حياتهم باسقاط القتل فان حقن الدم انما يكون فى المستقبل ، امـا الماضى فقد ذهب وانتهى أمره ولامعنى للحق فيه . (١)

ثالثا : أما القول بنقض الامان فمردود بأن ذلك من المسلمين غـير متصور الوقوع لحرمته ، وخلاصة القول فى هذه المسـألة أن جمهور العلماء يقولون بأن زمن وجوب الجزية هو آخــر الحول ، وأن هـذا الزمن نفسه هو وقت تحصيلها ، لانـه لايمكن التحصيل والاخذ قبل الوجـوب .

أما فقهاء الحنفية فقد قالوا : ان للجزية زمنا موسعا فهى بعد ثبوتها فى الذمة فى أول السنة التى فرضت فيها على أهلها يمكن لولى الامر ان يحصلها فى أى وقت من السنة ويتحين الفرصـة المناسبة لاخذها كانتظار حصاد الزرع أو انتاج صناعى أو نحو ذلك من مواسم وجود المال عندهـم . (٢)

---

(١) تبيين الحقائق والدر المنتقى المرجعين السابقين .

(٢) المبسوط للسرخسي ج ١٠ ص ٨١ .

المسألة الثالثة : كيفية تحصيل الجزيـــــة

اتفق الفقهاء على أن فى الجزية معنى العقوبة ، وأنه تجــب تحصيلها على وجه الذلة للكافر حتى يستشعر أن بقاء على كفــره وعناده يكلفــه كرامتـــه .

قال تعالى : " قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخـر ولا يحرمون ماحرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذيــن أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون " (١) ومــن هـذا النص الكريم استنبط الفقهاء أسس كيفية تحصيل الجزيـة ، لتحقيق الهدف الذى من أجله شرعت وهو المهانة والصغار ، لعـل ذلك يحمل من تؤخذ منه على الدخول فى دين الاسلام ، ومن ثـم وضع الفقهاء مبدأين لكيفية تحصيلهـــا :

المبدأ الاول :

النهى عن تعذيب أحد من أهل الذمة بسبب التقصير فــى أدائها : قال الشيخ ابو يوسف من فقهاء الحنفية : ولا يضرب أحد من أهل الذمة فى تحصيلها ، ولا يقاموا فى الشمس ولا فى غيرهـا ، ولا يجعل عليهم فى أبدانهم شئ من المكاره ، ولكن يرفق بهـــم ويحبسون حتى يؤدوا ماعليهم ، ولا يخرجون من الحبس حتى تستوفى منهم الجزية .(٢) وروى أن عياض بن غنم رأى نبطا وهم القوم مــن العجم كانوا ينزلون بين العراقين ، يعذبون فى الجزية فقــــال

(١) سورة التوبة آية ٢٩ .
(٢) الخراج لابى يوسف ص ١٣٣ ط. السلفية بمصـر .

لصاحبهم : انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان الله تبارك وتعالى يعذب يوم القيامة الذين يعذبون الناس فى الدنيا . وروى أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه أوتى بمال كثير فقال : انى لاظنكم قد اهلكتم الناس ، قالوا لا والله ماأخذنا الا عفوا وصفوا ، قال : فلا سوط ولا نوط قالوا : نعم فقال الحمد لله الذى لم يجعل ذلك على يدى ولا فى سلطانى [١] .

المبدأ الثانى :

ان تحصيل الجزية من أهل الذمة يكون على وجه الذل لهم على أن لاتكون الوسيلة المتبعة محرمة أو منافية لمكارم الاخلاق .[٢] وأما بعض الصور التى ذكرها الفقهاء لمعاملة الذمى عند تحصيلها بأن يجلس الآخذ ويقوم الذمى ويطأطئ رأسه ويحنى ظهره ويضع الجزية فى الميزان ويقبض الاخذ لحيته ويضرب لهزيمته ويصفع على قفاه عند اخذها .[٣] فهذا مردود لان هذه الهيئة باطلة ، ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها . [٤]

---

(١) الاموال لابى عبيد ص ٤٥ ، ٤٦ .

(٢) أسنى المطالب جـ٤ ص ٢٩ ، المحلى على المنهاج جـ٤ص ٢٣٢ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ٢ ص ٢٠٢ .

(٣) اسنى المطالب المرجع السابق ، المحلى المرجع السابق ، حاشية الدسوقى المرجع السابق .

(٤) اسنى المطالب جـ ٤ ص ٢١٤ .

المبحث العاشر
فى تحصيل حقوق العبـاد الماليـــة

ويشتمل على خمسة مطالـــب

المطلب الاول
تحصيل حق المرتهن من قيمة الشيء المرهون

وقبل أن أتكلم عن المطلب الاول للمبحث العاشر يجدر بـــى أن ألقى فكرة تمهيدية للتعرف على الحقوق المالية للعباد فأقـــول ومنه أستمد العـــون ٠

تعريف الحقوق الماليــة :

الحق المالى هو مايتعلق بالمال أى ماكان محله المـــال أو المنفعة ، وذلك مثـل حـق البائع فى الثمن ، وحق المشترى فـى االمبيع فللبائع حـق حبـس المبيع فى مقابل استيفاء الثمن مـــن المشترى ، وللمشترى حق استيفاء المبيع بعد الوفاء بالثمن للبائـــع أو وكيـله وحق الارتفاق كحق المرور أو الشرب أو المسيل أو تحميل الجذوع على الجدار المجاور وحق الدائن المرتهن فى حبـــس العين المالية المرهـونة لديه لاستيفاء الحـق الذى لـه عند الراهن(١)

(١) الحق والذمة وتأثير الموت فيهما للشيخ على الخفيف ص ١١٩ : ١٢٠ ط ٠ مكتبة عبد الله وهبة ، تهذيب الفروق بهامش الفروق للقرافـــى جـ٣ ص ٢٨٤ ط ٠ عالم الكتب ، الشريعة الاسلامية د / بـدران ابو العنين بدران ص ٣٠ ط ٠ الاسكندرية ٠

(أ) — تعريف الرهن ومشروعيته :

(١) — تعريفه لغـة :

الرهـن فى اللغة مصدر رهـن بالفتح ، يقال رهن المتـاع بالدين عند فلان أى حبسه عنده لينوب مناب الدين وجمعه رهـون ورهـان • ويطلق على العين المرهونة تسمية للمفعول باسـم المصدر • ويطلق أيضـا على الثبوت والدوام كقولهم ماء راهـن أى راكـد • ويطلق الرهـن على الحبـس • ومنه قوله تعالى : " كـل نفس بما كسبت رهينـة " (١) أى محبوسـة بكسبها وعملها (٢) .

(ب) — تعريفه شرعـا :

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم : هو جعـل الشىء محبوسـا بحق يمكن استيفـاؤه منـه • (٣)

وعرفـه فقهاء المالكيـة بقولهـم : هـو ماقبض توثقا بـه فى دين • أو هـو بذل من له البيع مايبـاع أوغررا ولو اشـترط فى العقد وثيقـة بحـق • (٤) •

---

(١) سورة المدثر آية ٣٨ •

(٢) القاموس المحيط جـ٤ ص ٢٣٠ فصل الراء باب النون ، المعجم الوسيط جـ ١ ص ٣٧٨ ، المصباح المنير جـ١ ص ٢٦٠ •

(٣) تكملة شرح فتح القدير ، شرح العناية جـ ٨ ص ١٨٩ •

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢٣١ •

بينما عرفه الشافعية بقولهم : هو جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفاء . [١] وعند فقهاء الحنابلة هو : المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه . [٢] ونلاحظ أن الفقهاء وان اختلفوا فى وضع تعريف للرهن فى الالفاظ الا أن هذه التعريفات تكاد تكون متفقة فى المعنى . وجاء اختلافهم تبعا لاختلافهم فى الاحكام الفقهية المتعلقة به عندهم .

(جـ) ــ الوصف الشرعى للرهن :

اتفق الفقهاء على أن الرهن مشروع ، وثبتت شرعيته بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أولا : الكتاب :

قوله تعالى : " وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " [٣] ووجه الدلالة من هذه الاية أن الله تعالى أمر من يتعاقد مع غيره ولم يجد كاتبا يوثق له ، فليرهن شيئا يعطيه لمن له الدين كى يطمئن الدائن على ماله ، وأن يحرص المدين على الوفاء بدينه خوفا من ضياع ماله المرهون .

---

(١) حاشية قليوبى جـ ٢ ص ٢٦١ .
(٢) المغنى جـ ٤ ص ٣٦١ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٣ .

وقوله تعالى : " فرهان " جمع رهن وهو مصدر مقرون بالفاء وقد وقع فى محل الجزاء لقوله تعالى : " وان كنتم على سفر " والمصدر المقرون بالفاء الواقع فى محل الجزاء يفيد الامر ومن ثم فيكون المعنى : فارهنوا رهانا مقبوضة ، والامر هنا للارشاد أو للاباحة لا للوجوب لوجود القرينة الصارفة له . وهى قوله تعالى : " فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أوتمن أمانته " ولان الله أمر بالرهن بدلا من الكتابة عند عدم التمكن منها ، أو عدم قبول المرتهن التوثيق بها ، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها ، اذ البدل يأخذ حكم المبدل منه (١)، والتقييد يكون الرهن فى السفر فى قوله تعالى : " وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة " خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لدلالة الاحاديث على مشروعية الرهن فى الحضر . (٢)

ثانيا : السنة :

روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : " اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودى طعاما بنسيئة فأعطاه درعا له رهنا " (٣) وفى لفظ عن عائشة قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودى طعاما ورهنه درعا من حديد ، وفى

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ .

(٢) تكملة المجموع جـ١٣ ص ١٧٨ ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٣٤ .

(٣) نيل الاوطار جـ ٥ص ٢٣٣ .

لفظ قالت : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما الى أجل ورهنه درعا له من حديد .(١)

ووجه الدلالة من هذه الروايات انها تدل بظاهرها على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن وهذا دليل على جوازه ، لانه لو لم يكن جائزا لما تعامل به صلى الله عليه وسلم .

ثالثا : الاجماع :

أما الاجماع فقد أجمع المسلمون فى كل العصور على جواز الرهن فى الجملة . (٢)

رابعا : المعقول :

أما المعقول فهو قياس الرهن الذى هو عقد وثيقة فى جانب الاستيفاء ، على الكفالة التى هى وثيقة فى جانب الوجوب بجامع الاستيثاق فى كل ، والكفالة جائزة للحاجة اليها فكذلك الرهن . (٣)

---

(١) صحيح مسلم باب الرهن وجوازه فى الحضر كالسفر جـ٥ ص ٥٥ .

(٢) شرح العناية على الهداية جـ٨ص ١٨٩ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٢١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٣٦٢ ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٣٤ ، فقه الامام جعفر جـ ٤ ص ٢٥ .

(٣) شرح العناية المرجع السابق .

(د) ـ جعل المرهون فى مقابلة الدين :

الاصل فى الشىء المرهون ان يكون جميعه مقابلا لكل الدين ، فاذا قام الراهن بأداء ماعليه من الحق ، أو أبرأ المرتهن الراهن من الدين قام برد الشىء المرهون لكل هل يبقى الشىء المرهون فى مقابلة بعض الحق اذا أدى المدين شيئا من الحق الذى عليه ؟

بالبحث ظهر أن الفقهاء اختلفوا فى الجواب على ذلك ، وكان اختلافهم على رأيين أساسيين ، وها هو البيان :

الرأى الاول :

ذهب جمهور أهل العلم الى القول بأن الرهن يتعلق بجملة الحق المرهون فيه أى الدين وببعضه ، فاذا رهن شخص شيئا معينا كالدار بمال ، فأدى المدين بعض الدين أو سقط عنه بعضه بهبة ، أو صدقة عليه من الدائن ، فجميع الشىء المرهون يبقى بيد المرتهن فى مقابل مابقى من الدين ، حتى يستوفى الدائن جميع حقه ، لان جميع الشىء المرهون رهن فى كل جزء من أجزاء الدين ، وليس من حق المدين أن يأخذ شيئا منه . (١)

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٥٢ ،حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ٣ ص٢٥٧ ،التكملة الثانية للمجموع جـ٣ ص ١٩٥ ، المهذب جـ ١ ص٣٠٧ ، المغنى جـ ٤ ص٣٩٩ ، المحلى جـ٨ ص١٠١ ، فقه الامام جعفر جـ٤ ص ٣٦ ، البحر الزخار جـ٥ ص١٢٢ .

واحتج الجمهور على مذهبهم بما يلي :

أولا : الاجماع :

اجمع المسلموع على ماذهب اليه الجمهور فقد قال ابن المنذر : أجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئا بمال فأدى بعض الماء وأراد اخراج بعض الرهن ان ذلك ليس له ، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرئه من ذلك . (١)

ثانيا : المعقول :

أما المعقول : ان الرهن محبوس بحق فوجب ان يكون محبوسا بكل جزء منه ، قياسا على حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت . (٢) وقياسا على المبيع قبل القبض ، لما كان محبوسا بجميع الثمن فما بقى شيء من الثمن بقى محبوسا به كذا هذا . (٣) كما أن الشيء المرهون وثيقة محضة ، فكان وثيقة بالدين كله ، وبكل جزء منه كالشهادة والضمان . (٤)

---

(١) المغنى ج ٤ ص ٣٩٩ .
(٢) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٢٤٦ ط. مطابع شركة الاعلانات الشرقية .
(٣) بدائع الصنائع ج ٦ ص ١٥٢ .
(٤) المهذب ج ١ ص ٣٠٧ ، المغنى ج ٤ ص ٣٩٩ .

ثالثا : المعقول :

أما المعقول فهو أن الرهن صفقة واحدة ، فاسترداد شئ من المرهون بقضاء بعض الدين يتضمن تفريق الصفقة من غير رضا المرتهن وهذا لايجوز . (١) وكذلك أيضا اذا قضى المدين بعض ماعليه من الدين ، أو سقط عنه بهبة أو نحوها ، فجميع الشئ المرهون محبوس فيما بقى من الدين لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ، لانه قد تحول عليه الاسواق فيرخص الرهن ولا يفى بما بقى من الدين الا الرهن بتمامه . (٢)

الرأى الثانى :

ذهب بعض الفقهاء —ولم يسمهم ابن رشد — الى القول بأن المدين لو أدى بعض ماعليه من الحق أو سقط عنه بصدقة أو نحوها ، فله الحق أن يسترد مايقابله من الشئ المرهون ، ولا يبقى بيد المرتهن الا بقدر مابقى له من الحق . (٣) ووجه هذا القول ان جميع الشئ المرهون محبوس بجميع الدين ، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه . ومن الواضح أن

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص٢٥٧ ، ٢٥٨ .
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٢٤٦ ط. المكتبة التجارية الكبرى .

رأى الجمهور هو الراجح فى هذه المسألة لقوة أدلته ، ولان توجيه بعض الفقهاء قولهم لاتقوى على معارضة أدلة الجمهور السابقة .

والله أعلم

(هـ)ـ أخذ الدائن حقه من الرهن :

الشيء المرهون جعل وثيقة لصيانة دين الدائن من الضياع باعسار الراهن ، ومن ثم فاذا جاء زمن الوفاء للدين لزم الراهن الايفاء به ، لانه دين حال فلزم ايفاؤه ، ويستوى فى ذلك الوفاء من الراهن نفسه أو من غيره ، فان الرهن ينفك بهذا الوفاء ، أما اذا حان وقت الوفاء ولم يف الراهن به ، وكان قد أذن للمرتهن أو للعدل الذى ارتضاه طرفا العقد لوضع الرهن عنده فى بيع الرهن عند الحلول ، باعه وحصل على حقه من ثمنه ، ثم يرجع بفضل الثمن على الراهن ، ان وفى الحق ، والا رجع عليه مطالبا بباقى الدين . وان لم يأذن الراهن فى البيع طولب بالوفاء وبيع الرهن . فان امتنع رفع الامر الى الحاكم وللحاكم تعذيره ، ويبيع المرهون واعطاء المرتهن حقه وتقديمه على سائر الغرماء لانه بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون ، فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ، ثم يرجع بفضل الثمن على الراهن أو مطالبا بفضل الدين .هذا اذا كان الراهن حيا ، أما اذا كان ميتا وبيع الرهن ولم يبق عليه ديون أخرى استوفى

المرتهن حقه ، ويرجع بباقى الثمن على الورثة ، وان كان عليه ديون أخرى ، ولم يكن له مال غير الرهن ، كان المرتهن أحق بثمن المرهون من بين سائر الغرماء ، لانه بعقد الرهن ثبت له الاختصاص بالمرهون فيختص ببدله ، كما أن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معا ، وسائر الغرماء يتعلق حقهم بذمة الراهن دون عين الرهن فكان حق المرتهن أقوى وهذا من أكثر فوائد الرهن ، وهو تقديم المرتهن بحقه عند التزاحم ، وليس فى هذا خلاف بين أهل العلم ، ويرجع بفضل الثمن على سائر الغرماء . (١)

والله أعلم ؟

---

(١) بدائع الصنائع جـ٦ ص ١٥٣ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٣ص ٢٥٠ ، ٢٥١ ، المحلى على المنهاج جـ٣ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ١٣٤ ، ١٣٥ ، المغنى لابن قدامه جـ ٤ ص ٢٧٤ ، المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ١٠٠ شرح النيل جـ ١١ ص ١٧٨ ، وسائل الشيعة جـ ١٣ ص ١٤٠ فقه الامام جعفر الصادق جـ ٤ ص ٣٥ .

المطلب الثانى

حبس المبيع لتحصيل الثمــن

وفيه أربعة فـــــروع

الفرع الاول

كيفية الحصول على المبيـــع وقبضـــــــــــه

تعريف البيع لغة وشرعـــا :

(أ) ـ تعريفه لغــــة :

البيع فى اللغة هو مطلق المبادلة ، والبيع ضد الشــــراء ، بعت الشئ شريتــه ، والابتياع : الشراء ، والعرب تقـــول : بعت الشــئ بمعنى اشتريتــه فلفظ البيع والشراء يطلق كـــل منهما على مايطلق على الاخــر ، فهما من الالفاظ المشتركة بـــين المعانى المتضـــــادة . (١)

(ب) ـ تعريفه شرعــا :

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم : هو اسم للمبادلة وهى مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب (٢) وعرفه الشافعية بقولهم : هــو عقد معاوضة

(١) لسان العرب لابن منظور جـ١ ص ٤٠٠ ط٠ الكبرى الاميريـــة ، المنجد ص ٥٤ ، مختار الصحاح ص ٧١ ط٠ اصدار الهيئـــة المصرية العامة للكتاب ٠

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٣٤ ٠

مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة[(١)]
بينما عرفه فقهاء المالكية بقولهم : عقد معاوضة على غير منافع
ولا متعة لذة .[(٢)] والمبيع المقبوض كالمستوفى اذ هما بمعنى
واحد ، والمبيع قد يكون مشاعا وقد يكون مفرزا . ولكل منهما
حكم خاص به والتوضيح فيما يلى :

أولا : الحصول على الحصة الشائعة من المبيع :

تباينت أقوال الفقهاء في كيفية تحصيل الحصة المبيعة من
الشائع سواء كان المبيع الشائع عقارا أو منقولا والمراد بالعقار
هو الضيعة وكل ماله أصل ثابت وقدار كالارض والدار
والنخل .[(٣)] والمراد بالحصة الشائعة هى الحصة غير
المقسومة .[(٤)] والقسمة هى افراز بعض الانصباء عن بعض
ومبادلة بعض ببعض[(٥)] ، ثم اختلفوا فى كيفية الحصول على
الحصة المبيعة على أربعة آراء بيانها فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب فقهاء الحنفية[(٦)] الى القول بأن تحصيل
الحصة الشائعة لايكون الا بالقسمة .[(٧)]

(١) حاشية القليوبى جـ ٢ ص ١٥٢ .
(٢) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٢ .
(٣) المنجد ص ٥٤٣ .
(٤) القاموس المحيط جـ ٣ ص ٤٧ .
(٥) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧ .
(٦) تبيين الحقائق جـ ٥ ص ٩٣ .
(٧) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ١٧ .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الشافعية والحنابلة : " الا أنهم اشترطوا اذن الشريك " وبعض فقهاء المالكية الى القول بأن قبض المبيع الشائع يكون بتسليم الجميع الى المشترى ، ويكون ماعدا الجزء المبيع أمانة فى يده ، ويكون تصرفه فى هذه الحالة قاصرا على ما ملك . (١)

الرأى الثالث : ذهب فقهاء المالكية الى القول بالتفرقة فى بيع المشاع بين العقار والمنقول ، وبين أن يكون الجزء الباقى من المشاع بعد الحصة المباعة ملكا للبائع أو لشريك البائع ، ومن ثم فان كان المبيع عقارا أو منقولا ، والجزء الباقى ملك البائع ، فالمشهور فى المذهب أن قبض الحصة الشائعة يكون بحوز جميع المبيع . وقيل يكفى لتحقق القبض فيما لاينقل كون يد المشترى مع البائع كشريك له فيه ، ولا يلزم حوزه بجميعه ، وان كان الجزء الباقى من المشاع بعد الحصة المباعة ملكا لشريك البائع وكان المبيع عقارا ، اقتصر القبض على أن يكون المشترى شريك ولا يشترط حوزه بجميعه ويصير المشترى شريكا

---

(١) حاشية العدوى جـ٥ ص٢٣٩ ، شرح الزرقانى جـ٥ ص٢٣٣ ط. دار الفكر ، روض الطالبين للنووى جـ٣ ص٥٢٢ ط. دار الفكر ، حاشية قليوبى جـ٢ ص٢١٦ ، الشرح الكبير لابن قدامه جـ٤ ص٣٩٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص٢٤٨ ط. دار الفكر .

حل محل البائع فى الشركة . وان كانت حصــــة شائعة من منقول فان قبضها يكون بحيازة جميــــع المبيع ويشترط فى هذه الصورة اذن الشريك فــــى حيازة الجميــع . (١)

الرأى الرابع : ذهب الظاهرية الى القول بأن قبض الجزء المبــاع من المشاع يكون بحلول المشترى محل البائع . (٢)

والراجح من هذه الاراء هو رأى فقهاء الحنفية الذين قالـــوا بقسمة المشاع وتمييز حصة البائع ، حتى ان كان الشريك هو المشترى عرف المبيع قدرا وصفـة ، وان كان غيره فلا يكثر الشركاء وذلـك لان القبض ورد به الشرع مطلقا ، والمطلق يتناول الكامل وهو الموجـود من كل الوجوه والقبض فى المشاع موجود من وجه دون وجــــه لان القبض عبارة عن كون الشئ فى حيز القابض ، وتمام الحيازة فـــى المشاع لايحصل الا بالقسمــــة . (٣)

أما القول بقبض المشاع جميعا فيحتاج الى رضى الشريك وهـو ليس شرطا فى البيع ، وكذلك القول بحلول المشترى محل البائع .
والله أعـــلم .

---

(١) حاشية العدوى جـ٥ ص١٣٩ ط. الاميرية ببولاق ، شـــرح الزرقانى جـ٥ ص٢٣٧ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٤٨ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٨٩ .

(٣) التصرف فى المملوكات قبل قبضها د / عبدالفتاح ادريـــس جـ ١ ص ٨٧ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ١٦٨ .

ثانيا : كيفية الحصول على المبيع المفرز :

المبيع المفرز قد يكون عقارا ، وقد يكون منقولا ، فان كان عقارا فقبضه وتحصيله يكون بالتخلية بينه وبين المشترى وهذا الحكم هو ما اجتمعت عليه كلمة الفقهاء . (١)

والتخلية هى ان يخلى البائع بين المبيع والمشترى برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشترى من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع ، والمشترى قابضا له ، وكذلك تسليم الثمن من المشترى الى البائع . (٢) وقد ضبطوا التخلية بعرف الناس فى المبيعات لعدم ما يضبطها من اللغة أو الشريعة وذلك بشرط تمكين المشترى من التصرف فى المبيع دون مانع أو قيد ، وان كان المبيع منقولا كالثياب والحبوب ونحوهما من المنقولات فقد اختلف الفقهاء فى كيفية قبضها وتحصيلها ، وكان اختلافهم على رأيين بيانهما فيما يلى :

---

(١) حاشية ابن عابدين جـ ٤ ص ٥٨ ، حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٤٥ ، بلغة السالك جـ ٢ ص ٤٠ ، جواهل الاكليل جـ ٢ ص ٥١ ط . عيسى الحلبى ، روضة الطالبين جـ ٣ ص ٥١٤ المهذب جـ ١ ص ٢٦٣ ، المغنى جـ ٤ ص ١٢٦ ، الانصاف جـ ٤ ص ٤٧١ ، المحلى جـ ٨ ص ٨٩ ، البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٦٩ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٩ ، فقه الامام جعفر جـ ٣ ص ٢٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٤٤ .

الرأى الاول : ذهب فقهاء المالكية ، والشافعية فى المشهور عندهم والحنابلة ، والظاهرية وفى قول فى فقه الامامية (١) الى القول بأن قبض المنقول يكون بتحويله ونقله من حيز البائع الى حيز المشترى القابض ، أو تناوله باليد أوغير ذلك مما يعتبره العرف قبضا فى مثله ، كتسليم الثوب المبيع الى يد المشترى ، وزمام الدابة المبيعة أو سوقها ، أو عزلها عن دواب البائع ، وان كان المبيع مكيلا أو موزونا أو معدودا فقبضه يكون بكيله أو وزنه أو عده . (٢)

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنفية ، وفى رواية فى فقه الشافعية ، ورواية عن الحنابلة والزيدية والامامية الى القول بأن قبض المنقول يحصل ويتحقق بالتخليق كما فى قبض العقار . (٣) وقبل

---

(١) حاشية الدسوقى والشرح الكبيرج٤ص ١٤٥ ، حواهر الاكليل ج٢ ص ٥١ ، بلغة السالك ج٢ ص ٤٩٠ ،روضة الطالبين ج٣ ص ٥١٥ المحلى على المنهاج وحاشيتى قليوبى وعميرة ج٤ص ٢١٦ المغنى لابن قدامة ج٤ص ١٢٦ ،كشاف القناع ج٣ ص ٢٤٧ ، المحلى لابن حزم ج٨ص ٨٩ ، شرائع الاسلام ج٢ ص ١٢ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

(٣) بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٤٤ ، روضة الطالبين ج ٣ ص ٥١٥ المجموع ج٩ ص ١٧٧ ،المغنى ج٤ ص ١٢٦ ، الكافى ج٢ ص ٢٩ ، ٣٠ ، ط٠ المكتب الاسلامى بيروت ، البحر الزخار ج ٤ ص ٣٦٩ ، شرائع الاسلام ج ٢ ص ٢٩ .

ذكر أدلة الرأيين السابقين أسوق بعض النصوص التى تؤيد أصحاب كل رأى فيما ذهب اليه أصحابه .

أولا : أمثلة للرأى الاول :

جاء فى حاشية الدسوقى والشرح الكبير : وقبض العقار وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشترى وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح ان وجدت . (١)

وقال ابن قدامة : وان كان مما لا ينقل ويحول فقبضه التخلية بينه وبين مشتريه لا حائل دونه . (٢)

وقال ابن حزم : وما كان مما لا ينقل كالدور والاراضين أطلقت يده عليه ، واطلاق اليد عليه انما يتأتى بالتخلية بأن لا يحال بين المبيع وبين المشترى بحيث يتمكن من اطلاق يده عليه ، وهذا هو معنى التخلية . (٣)

وجاء فى شرائع الاسلام والقبض هو التخلية سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار ، أو مما ينقل ويحول كالثوب والجوهر . (٤)

---

(١) حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ٣ ص١٤٥ .
(٢) المغنى جـ ٤ ص ١٢٦ .
(٣) المحلى جـ ٨ ص ٨٩ .
(٤) شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام جـ ٢ ص ٢٩ .

ثانيا : امثلة لاصحاب الرأى الثانى :

جاء فى الشرح الكبير وقد روى عن أحمد رواية أخرى ، أن القبض فى كل شئ بالتخلية مع التميز ، فاذا كان المبيع دراهـــم أو دنانير فقبضها باليـــد . (١)

وجاء فى المغنى : أن القبض فى شئ بالتخلية مع التميز لانه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل ، فكان قبضا له كالعقـــار . (٢)
وجاء فى المهذب : لان القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل علـــى العرف (٣) . وجاء فى المغنى أيضا : ولان القبض مطلق فى الشرع فيجب الرجوع فيه الى العرف كالاحراز والتفـــرق (٤) .

وبعد أن ذكرت نماذج لنصوص السادة الفقهاء والتى تؤيـــد كل صاحب مذهـــب من المذاهـــب السابقة أذكر أدلة الفريقين وذلـــك فيما يـــلى :ـ

أدلة أصحاب الرأى الاول :

احتج أصحاب الرأى الاول على ماذهبوا اليه بما يلى :
(١) ـ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حـــتى

---

(١) الشرح الكبير ج ٤ ص ١٢٠ .
(٢) المغنى ج ٤ ص ١٢٥ .
(٣) المهذب ج ١ ص ٢٦٧ .
(٤) المغنى ج ٤ ص ١٢٦ .

يجرى فيه الصاعان : صاع البائع وصاع المشترى . (١)

(٢) روى عن عثمان قال : كنت ابتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه بربح . فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال : " ياعثمان اذا ابتعت فاكتل ، واذا بعت فكل " (٢) ووجه الدلالة من الحديثين السابقين أنهما يدلان على أن من اشترى شيئا مكايلة ، وقبضه ثم باعه الى غيره لم يجز تسليمه بالكيل الاول حتى يكيله على من اشتراه ثانيا وينقله اليه .

(٣) روى عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه " (٣) ، وفى رواية عنه أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى أن يبيع أحد طعاما اشتراه بكيل حتى يستوفيه " (٤) .

(٤) روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٧٥٠ ط . الحلبى ، سبل السلام جـ ٣ ص١٢ ، نيل الاوطار جـ٥ ص ١٦٠ ، المغنى المرجع السابق .

(٢) مسند الامام أحمد جـ١ ص٩٢ ط . الميمنية بمصر ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ١٦٠ ، ١٦١ .

(٣) صحيح مسلم جـ ٥ ص٧ ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض سنن أبى داود جـ ٣ ص ٢٧٩ باب فى بيع الطعام قبل ان يستوفى ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ١٥٨ ، الموطأ للامام مالك ص ٢٧٠ ط . مصطفى الحلبى .

(٤) صحيح مسلم جـ٥ ص ٨ ، سنن ابى داود جـ٣ ص ٢٧٩ .

" اذا اشترى أحدكم طعاما فلا يبعه حتى يقبضه " (١)

(٥) روى عن ابن عمر قال : ابتعت زيتا فى السوق ، فلما استوجبته لنفسى لقينى رجل فأعطانى به ربحا حسنا فأردت أن أضرب على يده ، فأخذ رجل من خلفى يتداعى فألتفت فاذا زيد بن ثابت ، فقال : لاتبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ". (٢)

(٦) قال جابر بن عبدالله ، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه " (٣)

ووجه الدلالة من هذه الروايات أنها تدل على أن الكيل انما وجب فيما بيع بالكيل ، وأما مابيع جزافا فقبضه نقله وتحويله مكيلا ، فان كان المبيع دراهم او دنانير فقبضها باليد كما جرت العادة . (٤)

---

(١) صحيح مسلم جـ ٥ ص ٧ ، الموطأ لابن مالك ص ٢٧٠ .
(٢) سنن أبى داود جـ ٣ ص ٢٨٠ ، موارد الظمآن الى زوائد ابن حيان للهيثمى ص ٢٧٤ ط . السلفية ، عون المعبود جـ ٩ ص ٣٩٤ ، ٣٩٥ ط . المجد بالقاهرة .
(٣) صحيح مسلم جـ ٥ ص ٨ ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ١٥٧ .
(٤) الموطأ لابن مالك ص ٢٧٠ ، المهذب للشيرازى جـ ١ ص ٢٦٣ ، المحلى على المنهاج جـ٢ ص٢١٦ ، المغنى جـ ٤ ص١٢٦ ، كشاف القناع جـ ٣ ص ٦٩ .

(٧) واستدل أصحاب الرأى الاول بالمعقول فقالوا : ان القبض ورد الشرع به مطلقا فحمل على العرف ، والعرف جار على أن القبض فى كل شئ بحسبه ، فان كان مكيلا أو موزونا بيع كيلا أو وزنا فقبضه بكيلة ووزنه ، وان كان المبيع دراهم أو دنانير أو أى شئ خفيف فقبضه تناوله باليد ، وان كان حيوانا فقبضه باستلام مقوده وتمشيته من مكانه الى مكان آخر وفى كل هذه نقل المبيع وتحويله من مكان الى مكان آخر . (١)

واستدل أصحاب الرأى الثانى على مذهبهم بما يلى :

أولا : القياس :

أما القياس ، فقد قاسوا المنقول على العقار ، ومن ثم فلما كانت التخلية قبضا فى العقار كانت فى المنقول كذلك . (٢)

ثانيا : المعقول :

أما المعقول فقد استدلوا به من ثلاثة وجوه :

الوجه الاول :

ان التسليم معناه فى اللغة جعل المبيع سالما وخالصا ، يقال سلم فلان لفلان أى خلص له وبناء على ذلك فتسليم المبيع

---

(١) المهذب جـ ١ ص ٢٦٣ .

(٢) المغنى جـ ٤ ص ١٢٥ .

الى المشترى هـو جعل المبيع سالما للمشترى ، وكذا هذا فـــى التسـليم الثمن الى البائـع ٠ (١)

الوجه الثانــى :

ان القبض مطلق فى الشرع فيجب الرجوع فيه الى العرف ، كما يرجـع الى معرفة الحرز فى السرقة ، والتفرق فى البيع الى العادة والعرف ، والعرف فى قبض المنقولات هـو التخلية بين المبيـــع والمشترى بحيث يتمكن من التصرف فيه بلا مانع ٠ (٢)

الوجــه الثالث :

ان التسليم واجـب ومن عليـه الواجـب لابد وان يكون لـــه سبيل للخروج عن عهدة ماوجـب عليه ٠ والذى فى وسعه هـــو التخليـة ورفـع الموانع ، أما الاقبـاض فليس فى وسعـــه لان القبـض بالبراجـم (٣) فعل اختيارى للقابض فلو تعلق وجـوب التسـليم بـه لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لايجوز ٠ (٣)

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٤٤ ٠

(٢) روضة الطالبين جـ ٣ ص ٥١٥ ، المهذب جـ ١ ص ٢٦٧ ، المغنى جـ ٤ ص ١٢٦ ٠

(٣) البراجم : هى مفاصل الاصابع أو العظام الصغار فى اليـد والرجل " المنجد ص ٢٩ ، القاموس المحيط جـ ٤ ص ٧٩ " ٠

(٤) بدائع الصنائع المراجـع السابقة ٠

الرأى المختـــار :

وبعد ذكر أدلـة أصحـاب الرأيين السابقين أرى نفســـى تميـل الى اختيار الرأى الاول وهو أن التخلية لاتكفى فى قبــض المنقول ، بل لابد من نقـله وتحويـله الى حيز القابض وكيـــله أو وزنـه أو عده أو قياسـه ان كان مقيسا ان تم شراؤ ، علـــى ذلك ، وأجاب أصحاب الرأى الاول على ما استدل به أصحاب الرأى الثانى بما يـــلى :

(١) أما القياس فهو فاسـد ، لانه قياس مع النص ٠

(٢) وقولهم أن العرف جار فى قبـض المنقولات بالتخلية فمردود بالواقع والمشاهـد بين الناس ، وعلى القول بصحة قولهـــم فهو مقابل بمثـله فلزم الرجوع الى المرجـــح ٠

(٣) وقولهـم بأن التسـليم عبارة عن جعل المبيـع خالصـــا للمشـترى فهذا عليهم لا لهـم ، لان جعل المبيع خالصـا للمشترى لايتحقق بالتخلية ، وانما بنقله اليه من كل وجه ٠

(٤) وقولهـم بأن الذى فى وسـع البائع هـو التخلية فيرد عليهم بأن التخلية تكون فى وسعه فيما لايتأتى فيه النقل ، وأمـــا مايمكن نقله فلا يتعلق بنقله ضرر على البائع يحول بينـــه وبين أداء الواجـب عليه ، والنقل يكون فى كل شــــئ بحسـبه ، فان كان المبيع مكيـلا أو موزونا بيع كيــــلا أو موزونـا ، فقبضـه بكيـله ووزنـه وان كان دراهم أو دنانـير

نقبضها تناولها باليد والى غير ذلك فقس بحسب البيعات . (١)

مامدى اشتراط تعين مكان تسليم المسلم فيه ؟

(أ) ـ تعريف السلم لغة :

السلم : اسم من أسلمت وهو تسليم رأس المال ، والسلف كل ماقدمه الانسان قبله . (٢)

(ب) تعريفه شرعا :

السلم معناه عند الحنفية بيع آجل بعاجل (٣) ومعناه عند المالكية هو بيع لايقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لاجل . (٤) ، وعند الشافعية هو بيع موصوف فى الذمة (٥) بينما عرفه الحنابلة بقولهم : أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة الى أجل . (٦)

---

(١) اختلاف المتبايعين د / السيد عبدالحميد ص ٦٩ ، ٧٠ رسالة دكتوراه .

(٢) النظم المستعذب جـ ١ ص ٢٩٦ ، القاموس المحيط جـ ٤ ص ١٢٩ ، المنجد ص ٣٥٩ .

(٣) ملتقى الابحر جـ٢ ص ٤٥ ط. مؤسسة الرسالة .

(٤) حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٩٥ .

(٥) المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢٤٤ .

(٦) المغنى جـ ٣ ص ٣٠٤ .

ونلاحظ أن المعنى متقارب فى التعريفات السابقة، وان كانت الالفاظ مختلفة بناء على الاثار التى تترتب على عقد السلم ، وهذا مايتعلق بالتعريف لغة وشرعا .

أما بالنسبة لاشتراط تعيين مكان تسليم المسلم فيه فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين وهاهو البيان :

الرأى الاول :

ذهب الامام أبو حنيفة (١) ، وبعض المالكية (٢) وبعض الشافعية (٣) ، الى القول باشتراط ذكر مكان التسليم ان كان لحمل المسلم فيه مؤنة والا فلا يشترط ، لانه اذا كان لحمله مؤنة اختلف فيه الغرض بخلاف مالا مؤنة فيه ، وشرط مكان التسليم يكون عند العقد الا أن بعض فقهاء الشافعية قالوا باشتراط ذكر مكان الايفاء مطلقا أى سواء كان لحملة مؤنة أم لا . (٤)

---

(١) الهداية مع شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٣٣٨ ، شرح العناية للبابرتى جـ ٥ ص ٣٤١ .

(٢) بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٠٤ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ٢٢٣ .

(٣) المحلى على المنهاج جـ٢ ص٢٤٦ .

(٤) تكملة المجموع الثانية جـ١٣ ص١٤٢ ، ١٤٣ ط. الامام بمصر ، المهذب جـ ١ ص ٣٠٠ ، المغنى جـ ٤ ص ٣٣٣ .

الرأى الثانى :

ذهب الصاحبان " ابو يوسف ومحمد " من فقهاء الحنفية (١) وجمهور المالكية (٢) ، وبعض الشافعية (٣) ، والقاضى من الحنابلة وحكاه ابن المنذر عن احمد واسحاق وطائفة من أهل الحديث (٤) والامامية (٥) ، والظاهرية (٦) ، الى القول بأن بيان مكان تسليم المسلم فيه ليس بشرط فى العقد ، بل يوفيه فى موضع العقد كما فى بيع الاعيان ٠

الادلة : استدل أصحاب الرأى الاول على رأيهم بما يلى :

(١) ان المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب بيان مكان الايفاء لان الثمن يختلف باختلافه ، فوجب بيانه ، كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها ، وان لم يكن لحمله مؤنة لم يجب بيانه ، لان الثمن لا يختلف باختلاف مكان الايفاء ،

---

(١) البدائع جـ ٥ ص ٢١٣ ، الهداية وشروحها جـ ٥ ص ٣٤٠ ، ٣٤١ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١١٦ ٠

(٢) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٠٤ : ٢٠٨ ، الشرح الصغير للدردير جـ ٤ ص ٣٧٦ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(٣) المحلى على المنهاج جـ٢ ص ٢٤٧ ، تكملة المجموع ص ١٤٢ ، ١٤٣ ، المهذب جـ ١ ص ٣٠٠ ٠

(٤) المغنى جـ ٤ ص ٣٣٣ ٠

(٥) فقه الامام جعفر جـ ٣ ص ٢٥٣ ٠

(٦) المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ١١٠ ٠

فلم يجب بيانه كالصفات التى لايختلف الثمن باختلافها . (١)

(٢) ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ، أو ضرورة وجوب التسليم ، ولم يوجد اذ السلم لايجوز الا مؤجلا عند جمهور العلماء ، فيكون التسليم متأخرا ضرورة ، بخلاف البيع فانه واجب التسليم فى الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة . (٢)

(٣) ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغيره بالشرط كمكان المبيع فى بيع العين ، لتعيين مكان العقد ، فيما اذا عقدا فى لجة البحر وفسادة لايخفى ، فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء مجهولا جهالة فاحشة فيؤدى الى المنازعة فيفسد العقد . (٣)

واستدل أصحاب الرأى الثانى على رأيهم بما يلى :

(١) قال صلى الله عليه وسلم : " من أسلف فليسلف فى كيل

---

(١) شرح فتح القدير جـ٥ ص ٣٤٠، ٣٤١، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢١٣ ، المهذب جـ ١ ص ٣٠٠، شرح المهذب جـ ١٣ ص ١٤٢ ، ١٤٣ ، المهلى على المنهاج جـ٢ ص ٢٤٦ ، ٢٤٧ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعى جـ ٣ ص ١١٦، ١١٧ ، البدائع المرجع السابق ، الهداية جـ ٥ ص ٢٤٠ ، ٢٤١ .

(٣) المراجع والمواضع السابقة .

معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " (١) .
ووجه الدلالة من الحديث أنه لم يرد في ذكر لمكان الايفاء فدل على عدم اشتراطه ، اذ لو كان شرطا ما تركه الرسول صلى الله عليه وسلم .

(٢) _ واستدلوا بالمعقول أيضا فقالوا : ان تعيين مكان الايفاء ليس بشرط ويوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجود العقد كما في البيع ، ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذلك البدل الاخر ، اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به ، والتسليم من جملة هذه الاحكام فيتعين له موضع وجوده دلالة مالم يعين له مكان آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة .(٢)
وكذلك أيضا فان عقد السلم عقد معاوضة فلا يشترط فيه ذكر مكان ايفاء المسلم فيه كبيوع الاعيان . (٣)

---

(١) صحيح مسلم باب السلم جـ ٥ ص ٥٥ ، سنن أبي داود باب في السلف جـ٣ ص ٢٧٣ ، نيل الوطار جـ٥ ص ٢٢٦ ، سبل السلام جـ٣ ص ٣٩ ، تكملة المجموع للمطيعي جـ ١٣ ص ١٤٣ المغني جـ ٣ ص ٣٣٣ .

(٢) تبين الحقائق جـ٤ ص ١١٦ ، ١١٧ ، البدائع جـ ٥ ص ٢١٣ .

(٣) المهذب جـ١ ص ٣٠٠ ، وشرحه للمطيعي جـ ١٣ ص ١٤٣ ، المغني جـ ٤ ص ٣٣٣ .

الفرع الثانى

اكراه المتعاقدين على الوفاء بالبدلين

عقد البيع يوجب الملك فى البدلين ، والملك فيه لا يثبت لعينه وانما يثبت كوسيلة الى الانتفاع بالشئ المملوك ، ولا يتم الانتفاع به الا بتحصيله ، فكان ايجاب الملك فى البدلين شرعا ايجابا للحصول عليهما ضرورة ، ولان معنى البيع لا يتحقق الا بالتسليم والقبض لانه عقد مبادلة أى مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب والمبادلة لاتحصل الا بالقبض والتسليم ، لانها أخذ بدل واعطاء بدل .(١) وهذا الايجاب بمقتضى العقد ، ومن ثم فاذا اتفق المتعاقدان على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ماعنده ، وقام أحدهما بالتسليم لزم صاحبه أن يسلم عوضه الذى عنده هذا فاذا كان الاتفاق على التسليم فى وقت واحد ، ولهما أيضا أن يتفقا على شرط يقضى بتأجيل تسليم أحد العوضين ويلزم الطرف المستفيد من التأجيل أن يقوم بالوفاء فى الاجل المحدد لذلك متى كان شرط التأجيل جائزا شرعا . لكن اذا اختلف المتعاقدان بعد العقد ولزوم البيع فى مجرد الابتداء بالوفاء ، مثل أن يقول البائع لا أسلم المبيع حتى أحصل على الثمن . وقال المشترى : لا أسلم الثمن حتى أحصل على المبيع ، وكان الثمن فى الذمة

---

(١) البدائع جـ ٥ ص ٢٤٣ .

فقد تباينت آراء الفقهاء فى ذلك على أربعة آراء بيانها فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب فقهاء الحنابلة (١) وهو الراجح عند الشافعية (٢) وقول عند الامامية (٣) وهو قول الثورى (٤) الى القول : بوجوب اكراه البائع على تسليم المبيع الى المشترى أولا ، فاذا سلمه وحصل المشترى عليه ، أجبر المشترى على تسليم الثمن الى البائع .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنفية (٥) والمالكية (٦) ، والزيدية (٧) فى قول عند الشافعية (٨) الى القول بأن المتبايعين اذا اختلفا فى مجرد الابتداء بالوفاء والتسليم أجبر الحاكم المشترى على تسليم الثمن أولا ، فاذا سلمه وحصل عليه البائع ، أجبر الحاكم البائع على تسليم المبيع الى المشترى .

---

(١) المغنى جـ٤ ص٢١٩ ، الكافى جـ٢ ص١٠٧ ط. المكتب الاسلامى

(٢) المهذب جـ١ ص٢٩٥ ، تكملة المجموع جـ١٣ ص٨٤ ، ٨٥ ، المحلى على المنهاج جـ٢ ص ٢١٨ .

(٣) شرائع الاسلام جـ٢ ص ٢٩ .

(٤) المغنى المرجع السابق .

(٥) تبين الحقائق جـ٤ ص ١٤ ، الهداية وشروحها جـ٥ ص١٠٨ ، ١٠٩ ، البدائع جـ٥ ص ٢٤٤ .

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٤٧ ، بلغة السالك جـ٤ ص ٢٦٥ .

(٧) البحر الزخار جـ٤ ص ٣٦٩ .

(٨) المحلى على المنهاج جـ٢ص ٢١٨ ، روضة الطالبين جـ٣ص ٥٢٢ .

الرأى الثالث : ذهب الظاهرية [١] وبعض الشافعية [٢] الى القول بأن البائع والمشترى فى هذه الحالـــة يكرهان على التسليم ٠

الرأى الرابع : ذهب بعض الشافعية فى رأى عندهم [٣] وفى قول عند الزيدية [٤] والامامية [٥] الى القول بعدم اكراه أحد المتبايعين على الابتداء بالتسليم ٠

الادلة : استدل أصحاب الرأى الاول بما يلى :

(١) ان استقرار البيع معتبر بالتسليم ، والقبض ، فوجب اكراه البائع عليه ليستقر البيع به ٠ [٦]

(٢) ان حق البائع متعلق بالذمة ، وحق المشترى متعلق بالعين ، فيقدم ما تعلق بالعين كأرش الجناية مع غيره

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٠٨ ٠
(٢) المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٨ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧٤ ، ٧٥ ، المهذب جـ ١ ص ٢٩٥ ٠
(٣) روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٢٢ ، المهذب ومغنى المحتاج المرجعين السابقين ٠
(٤) البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٧٠ ٠
(٥) شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٩ ، فقه الامام جعفر جـ٣ ص ٣٤٨ ٠
(٦) المغنى جـ ٤ ص ٢١٦ ، الشرح الكبير جـ ٤ ص ١١٣ ، الكافى جـ ٢ ص ١٠٧ ٠

من الديون (١) ، والارش معناه لغة دية الجراحات ، وجمعه أروش (٢) ، والارش هو البدل ، وأصله دية الجراحة ومايجب فيها . (٣) وسمى ارشا لان المبتاع اذا وقف على العيب وقع بينه وبين البائع ارى أى خصومة . والارش فى البيع هو جزء من ثمن المبيع نسبته الى الثمن مثل نسبة مانقص العيب من القيمة لو كان المبيع سليما اليها . (٤)

(٣) ان المشترى لايستطيع ان يتصرف فى المبيع الا بقبضه فلذا يجبر البائع على تسليم المبيع أولا ليتساويا فيه ، خلافا للبائع فانه يقدر على التصرف فى الثمن قبل قبضه بالحوالة ويأخذ بدله . (٥)

واستدل أصحاب الرأى الثانى على قولهم بما يلى :

(١) قوله صلى الله عليه وسلم : " الدين مقضى " .

ووجه الدلالة منه أنه صلى الله عليه وسلم وصف الدين بكونه

---

(١) المهذب ج ١ ص ٢٩٥ ، تكملة المجموع ج ١٣ ص ٨٥ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٧٥ ، المحلى وحاشيتى قليوبى وعميره ج ٢ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٢) القاموس المحيط ج ٢ ص ٢٦١ ، مختار الصحاح ص ١٣ .

(٣) النظم المستعذب ج ١ ص ٢٨٥ .

(٤) المحلى على المنهاج ج ٢ ص ٢٠١ .

(٥) المهذب ج ١ ص ٢٩٥ ، شرحه ج ١٣ ص ٨٤ .

مقضيا عاما أو مطلقـا ، فلو تأخر تسليم الثمن عن تسـليم المبيع لم يكن هـذا الدين مقضيا وهـذا خلاف النص (١) .

(٢) قال صلى الله عليه وسلم : " ثلاث لايؤخرن : الجنـازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفـأ ، والدين اذا وجـد مايقضيـه " .

ووجهـه أن تقديم تسليم المبيع تأخر للدين وهذا منفـى بظاهـر النص . (٢)

(٣) ان المعاوضات مبناهـا على المساواه عادة وحقيقـة ولاتتحقق المساواة الا بتقديم تسـليم الثمن على المبيع لان المبيـع متعين قبل التسـليم ، والثمن لايتعين الا بالتسـليم ، فلا بد من تسليمه أولا تحقيقا للمساواه . (٣)

(٤) أن حق المشترى تعلق بالعين ، وحق البائع تعلق بالذمة والمتعلق بالعين لايفـوت . (٤)

(٥) ان حق المشترى تعـين فى المبيع فيقدم على دفع الثمـن

---

(١) رسالة اختلاف المتبايعين نقلا عن بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٩٩ البدائع جـ ٥ ص ٢٤٩ .

(٢) المرجعين السابقين .

(٣) شرح فتح القدير والعناية جـ ٥ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، البدائع المرجع السابق .

(٥) المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٨ .

ليتعين حق البائع بالقبض لكونه مما لايتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعين حق كل واحد منهما وفى المالية أيضا ، لان الدين انقضى من العين ، وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا فللمشترى أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع ليتمكن من قبضه . (١)

(٦) ان من حق البائع أن لايدفع ماباع حتى يقبض ثمنه لان الذى باعه فى يده ا كالرهن فى الثمن فمن حقه أن لايدفعه الى المشترى حتى يقبض ثمنه فوجب اجبار المشترى على تسليم الثمن أولا . (٢)

واستدل أصحاب الرأى الثالث على مذهبهم بما يلى :

انه ليس أحدهما أن البائع والمشترى احق بالانصاف ، والانتصاف من الاخر وبيد كل واحد منهما حق للاخر وفرض على كل واحد منهما أن يعطى الاخر حقه فلا يجوز أن يخص أحدهما بالتقدم . (٣) ولان التسليم واجب على كل واحد

---

(١) شرح العناية جـ٥ ص ١٠٩ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٤ ، البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٨٩ .

(٢) بلغة السالك جـ ٤ ص ٢٦٥ ، حاشية الدسوقى جـ٣ ص ١٤٧ شرح الخرشى جـ ٥ ص ١٥٩ .

(٣) المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٨ ، ومغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧٤ ، ٧٥ ، المهذب جـ ١ ص ٢٩٥ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٠٨ .

منهمـا فاذا امتنعا أجبرا كما لو كان لاحدهما على الاخـــــر دراهـم وللاخـر عليه دنانير . (١)

واستدل أصحاب الرأى الرابع على مذهبهم بالمعقول فقالوا :

ان لكل واحد منهما الحق فى حبس مابيده ، وليـس أحدهمـا أحـق من صاحبه ، وأنه قد ثبت لكل منهما الاستيفـاء ووجـب عليه الوفـاء ، ولا سبيل الى تكليف الايفاء قبل الاستيفاء فلا يجـبر واحـد منهما على الابتداء بالتسليم ، ولم يجـبروا أحـد منهمـا كما لو نـكل المدعى عليـه فردت اليمين علـى المدعى فنـكل . (٢)

الرأى المختار :

والرأى الذى اختاره وأرى نفسى تميل اليه هو الرأى الـذى ذهب أصحابه بالقول باجبارهما معـا دون تقديم أحدهما علـى الاخر للمساواة وعدم انصاف أحدهما على الاخـــر .

والجواب على من قال بعدم الاجبار أنه قول مردود لان فيـه ترك الناس يتمانعون الحقـوق وهـو يقدر على أخذهـــا منهـم . (٣)

---

(١) المهذب جـ١ ص ٢٩٥ .

(٢) روضة الطالبين جـ٣ص ٥٢٢ ، ومغنى المحتاج جـ٢ ص٧٤ المهذب المرجع السابق .

(٣) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٧٤ ، المهذب جـ ١ ص ٢٩٥ ،روضة الطالبين جـ ٣ص ٥٢٢ .

والجواب على من قال باجبار المشترى دون البائع على التسليم فهو مردود أيضا لان تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه ، والتسليم ها هنا يتعلق به مصلحة عقد البيع .(١)

والجواب على من قال باجبار البائع دون المشترى على الابتداء بالتسليم محل نظر أيضا ، ذلك لانه متى تحقق للعقد مايتطلبه الشارع للصحة من الاركان والشروط وانتفاء الموانع كان العقد مستقرا . وما سبق كان الثمن فى الذمة والمبيع عينا . لكن ماهو الحكم اذا كان الثمن عينا والمبيع عينا أو كانا فى الذمة جـ؟

والجواب ان ثمة اختلافا بين الفقهاء فى بيان ذلك وكان اختلافهم على آراء ثلاثة : بيانها فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب جمهور الفقهاء الى القول بأنه اذا باع شخص لاخر عينا بعين مقايضة ، أو باعه دينا بدين أى باع ثمنا مطلقا بثمن مطلق وهو بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة وأحد الجنسين بالاخر وهو مايطلق عليه بالصرف ، وجب فى هذه الحالة اكراههما على التسليم معا ، لان المساواة بين المتعاقدين فى عقد المعاوضة واجبة ، وتحقيق المساواة هنا فى التسليم معا ،

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧٤ ، المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢١٩ .

اذ ليس أحدهما أولى بالتقديم من الاخر . (١)

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنابلة فى رواية عن الامام أحمد (٢) وهو قول فى مذهب الامامية (٣) الى القول باكراه البائع على التسليم أولا .

الرأى الثالث: ذهب فقهاء المالكية (٤) وهو قول عند الشافعية (٥) الى القول بعدم اكراه أى من المتعاقدين بل يتركان حتى يتطوع أحدهما ويسلم ، فمتى سلم أحدهما وحصل الاخر على حقه أكره على التسليم .

الادلة : استدل أصحاب الرأى الاول على ماذهبوا اليه بما يلى :

(١) قال تعالى : " ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٦)

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٤٤ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٧٥ ، المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢١٩ ، الكافى للمقوسى جـ ٢ ص ١٠٧ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٠٨ ، شرائع الاسلام جـ ٢ ص ٢٩ ، البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٧٠ .

(٢) المغنى المرجع السابق .

(٣) شرائع الاسلام المرجع السابق .

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٤٧ .

(٥) المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٨ ومغنى المحتاج جـ٢ص ٢١٨ .

(٦) سورة المائدة آية ١ .

ووجه الاستدلال من هذه الاية أن قوله تعالى :

" أوفوا " أمر وهو حقيقة فى الوجوب حيث لاقرينة تصرفه الى غيره ، والوفاء بالعقود يكون بقيام كل من العاقدين بتسليم مايرتبه عليه العقد لان العقد أوجب الملك فى البدلين ومعلوم أن الملك ماثبت لعينه ، وانما ثبت وسيلة الى الانتفاع بالمملوك ولا يتهيأ الانتفاع الا بالتسليم فكان ايجاب الملك فى البدلين شرعا ايجابا لتسليمهما ضرورة ، ولما كان العاقدان قد استويا ولا شىء يفضل به أحدهما عن صاحبه وجب اجبارهما على التسليم معا لان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب . (١)

(٢) ـ استدلوا بالمعقول فقالوا :

أولا : ان أحد المتبايعين ليس أحق بالانصاف والانتصاف من الاخر وبيد كل واحد منهما حق للاخر وفرض على كل واحد منهما أن يعطى الاخر حقه فلا يجوز أن يخص أحدهما بالتقدم . (٢)

ثانيا : ان المتعاقدين فى عقد المعاوضة استويا فى حقوق العقد وتحقيق كمال المساواة باجبارهما على التسليم معا .

---

(١) اختلاف المتبايعين ومايترتب عليه ص ٢٩٣ .

(٢) المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٨ ، الانصاف للمرادى جـ ٤ ص ٤٥٨ .

واستدل أصحاب الرأى الثاني على مذهبهم بالمعقول فقالوا :

ان الذى يتعلق به استقرار البيع وتمامه هو قبض المبيع بالتعيين فوجب ان يجبر البائع على تسليم المبيع على الاطلاق (١) .

واستدل أصحاب الرأى الثالث على قولهم بما يلى :

ان كل واحد من المتعاقدين قد ثبت له ايفاء واستيفاء ولا سبيل الى تكليف الايفاء قبل الاستيفاء . (٢) .

وقيل لهما ان تأخر قبضهما انتقض العقد (٣) ، والذى أميل اليه هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلته .

والله أعلم

---

(١) المرجعين السابقين .

(٢) حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٣ ص ١٤٧ ، بلغة السالك جـ ٤ ص ٢٦٥ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧٤ ، المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٨ .

(٣) حاشية عميرة جـ ٢ ص ٢١٨ ، الشرح الكبير لابى البركات جـ ٣ ص ١٤٧ .

الفرع الثالث

حق الحبس في البيع

حق الحبس مشروع بالكتاب والسنة :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : " الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم " (١) .

ووجه الاستدلال منها أن كلمة الحرمات في الآية من ألفاظ العموم لانها جمع محلى بالالف واللام ، وهي للاستغراق والجمع هكذا يفيد العموم . (٢) ومن ثم فقوله : " والحرمات قصاص " عام في كل الحقوق والانفس لان لكل منهما حرماتها فيقتص من المعتدى ، ويعامل بمثل مافعل جزاء وفاقا ، وكذلك المعاملات التبادلية اللازمة اذا كان كل من طرفي التعامل دائنا ومدينا للاخر ، وامتنع احدهما عن أداء التزامه بدون وجه حق كان هذا انتهاكا ويحبس ماتحت يده معاملة له بالمثل . (٣)

---

(١) سورة البقرة آية ١٩٤ .
(٢) الشرح البدخشى وشرح الاسنوى ج٢ ص٦٢ ط٠ محمد صبيح
(٣) تفسير ابن كثير ج١ص٢٢٩ ،ج ٤ ص ١١٨ ، ١١٩ .

كما أن قوله تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم " يدل على ثبوت حق الحبس لكل من المتبايعين ، لانها وردت بصيغة العموم وهى صيغة الشرط والجزاء ، فتكون الاية عامة فى كل صور التعدى . (١)

قال صاحب المحلى : فان أبى المشترى أن يدفع الثمن وقال : لا أدفع الثمن الا بعد أن اقبض ما اشتريت فللبائع أن يحبس ماباع حتى ينتصف وينصف معا ، فان تلف المبيع عنده من غير تعد منه فهو من مصيبة المشترى وعليه دفع الثمن ، ولا ضمان على البائع فيما هلك عنده من غير تعديه لانه احتبس بحق . قال تعالى : " فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه ..... " (٢) الاية .

وأما السنة :

فقوله صلى الله عليه وسلم : " لاضرر ولا ضرار " (٣) .

ووجه الدلالة من هذا النص هو : أن النهى ورد فيه بلفظ من ألفاظ العموم وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " لاضرر "

---

(١) حق حبس الاعيان والديون للدكتور محمد عيسى ص ١٠٣ ، شرح البدخشى ـ المرجع السابق .

(٢) المحلى جـ ٨ص ٤٠٩ .

(٣) فيض القدير للمناوى جـ ٦ ص ٤٣١ ، ٤٣٢ ، الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٢ ط . دار احياء الكتب العربية ، المبين المعين لفهم الاربعين للفارسى ص ١٨٠، ١٨٥ ط . ملتان بباكستان .

فكلمة ضرر نكرة ، وقد وقعت فى سياق النفى ، والنكرة اذا وقعت فى سياق النفى أفادت العموم مثل قوله صلى الله عليه وسلم: " لا وصية لوارث " (١) ، ومن ثم فلما كان لفظ النهى عاما وامتنع أحد المتبايعين عن الاداء بما يوجبه العقد ، وكان امتناعه بغير حق فانه ضرر للطرف الاخر فى التعامل فيحق للاخير المتضرر ان يدفع عن نفسه الضرر وذلك بحبس ماتحت يده دفعا للضرر عن نفسه ٠

والفرق بين الضرر والضرار أن الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه ، والضرار الحاق مفسده بالغير مطلقا ، والثانى الحاقها على وجه المقابله وهذا الحديث أصل قاعدة " الضرر يزال " (٢) .

شروط حق الحبس :

وضع الفقهاء شروطا لضبط هذا الحق ، ومن الشروط ماصرحوا به ومنها مايفهم من نصوصهم عند كلامهم عن حق البائع فى حبس المبيع للحصول على الثمن ، وحق المشترى فى حبس الثمن للحصول على المبيع ، ويمكن اجمال هذه الشروط فيما يلى :

---

(١) سنن ابى داود ج ٣ ص ١١٣ ط٠ سابقة ٠
(٢) فيض القدير المرجع السابق ٠

الشرط الاول : ان يكون الثمن حالا :

فان كان الثمن مؤجلا لايثبت حق الحبس ، لان الحبس يثبت حقا للبائع لطلبه المساواة عادة ، ولما باع بثمن مؤجل فقد اسقط حق نفسه . (١)

قال النووى : وانما يحبس البائع المبيع اذا كان الثمن حالا ، أما المؤجل فليس له الحبس به لرضاه بتأخيره ، ولو لم يتفق التسليم حتى حل الاجل فلا حبس أيضا ، ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه . (٢)

الشرط الثانى : أن يكون حبس أحد البدلين للوفاء بالاخر :

ومعنى هذا أنه ليس من حق البائع أن يحبس المبيع للحصول على ثمن مبيع آخر أو دين له أو لغيره على المشترى وليس من حق المشترى ان يحبس الثمن لتحصيل حق آخر غير المبيع ، بل لابد وأن يكون حبس المبيع لتحصيل الثمن المقابل له ، والمختص به وكذا الثمن وهذا مفهوم من كلام السادة الفقهاء .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٤٩ ، حاشية الشلبى بهامش تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٤ ط٠ الاميرية ببولاق ، الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٤٦ ، شرح الخرشى جـ ٥ ص ١٥٨ ، الروضة جـ ٣ ص ٥٢٤ .

(٢) الروضة المرجع السابق .

قال النووى : وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه أى المبيع . (١)

الشرط الثالث : أن يكون التزام البائع والمشترى مترتبا على عقد شرعى :

بمعنى أن يكون العقد الذى نشأ عنه حق الحبس غير منهى عنه شرعا ، وعلى هذا اذا كان عملا غير مشروع مثل الغصب ، فان حق الحبس فيها غير قائم ، فاذا أنفق الغاصب مالا على ما غصبه فلا يحق له حبسه لتحصيل ما أنفقه عليه ، لان الغصب منهيا عنه لحرمة مال الغير ، وحرمة الاعتداء على الاموال بدون وجه حق . (٢)

الشرط الرابع : أن يكون أحد البدلين عينا والاخر دينا :

وذلك مثل أن يكون المبيع سلعة والثمن نقدا ، فان كانا عينين أو دينين فلا يثبت حق الحبس ، بل يسلمان معا ، لان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة المساواه لاتتحقق بتعين تقديم أحدهما على الاخر اذا كان المبيع والثمن عينين أو دينين وانما تتحقق المساواة فى أن يسلما معا

---

(١) منهاج الطالبين ص ٤٣ ط. عيسى الحلبى .
(٢) اختلاف المتبايعين ص ٢٨٨ ، المرجع السابق .

فليس أحدهما أولى من الاخر[١] .

قال الكاسانى : أما شرط ثبوته فشيئان :

أحدهما : أن يكون أحد البدلين عينا والاخر دينا ، فان كانا عينين أو دينين فلا يثبت حق الحبس ، بل يسلمان معا .

الثانى : أن يكون الثمن حالا فان كان مؤجلا لا يثبت حق الحبس[٢] ، وجاء فى حاشية الشلبى : واعلم أن للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفى الثمن لان قضية العقد المساواة بين العاقدين .[٣]

وجاء فى الشرح الكبير : والسلعة المحبوسة للثمن .[٤]

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٤٩ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٤ ، حاشية الصاوى على الشرح الصغير جـ ٤ ص ٢٦٥ ط . عيسى الحلبى ، الانصاف للمرادى جـ ٤ ص ٤٥٨ .

(٢) بدائع الصنائع _ المرجع السابق .

(٣) حاشية الشلبى بهامش تبيين الحقائق جـ ٤ ص ١٤ .

(٤) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقى جـ ٣ ص ١٤٦ ، المغنى لابن قدامة جـ ٤ ص ٢١٩ ، الانصاف جـ ٤ ص ٤٥٧ .

(ب) — من له حق الحبس ؟

اتفق الفقهاء على أن حق الحبس ثابت للبائع لتحصيل حقه أى له أن يحبس المبيع عند الخشية من فوات الثمن [(١)] ، لكن هل للمشترى الحق فى حبس الثمن حتى يحصل على المبيع ؟

اختلف الفقهاء فى الجواب عن هذا وذلك على رأيين : وهاهو البيان :

الرأى الاول : ذهب فقهاء الشافعية [(٢)] ، والزيدية [(٣)] ، والامامية [(٤)] الى القول بأن حق الحبس ثابت للمشترى كما هو ثابت للبائع فللمشترى حبس الثمن حتى يحصل على المبيع أن خاف فواته ، كما ان للبائع ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن .

---

(١) البدائع جـ٥ ص٢٤٩ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٤ ، الهداية وشروحها جـ ٥ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، الشرح الكبير لابى البركات جـ ٣ ص ١٤٦ ، المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ١١٩ ، الانصاف جـ ٤ ص ٤٥٨ ، المحلى لابن حزم جـ ٩ ص ٣٩٧ ، البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٨٤ ، فقه الامام جعفر جـ ٣ ص ٢٤٨ .

(٢) المحلى على المنهاج جـ٢ ص ٢١٩ ، روضة الطالبين جـ ٣ ص ٥٢٤ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٧٥ .

(٣) البحر الزخار جـ ٤ ص ٣٨٤ .

(٤) فقه الامام جعفر جـ ٣ ص ٢٤٨ .

قال صاحب المحلى على المنهاج : وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال بالاصالة ان خاف فواته بلا خلاف ، وكذلك المشترى له حبس الثمن المذكور ان خاف فوت المبيع (١) .

واستدل أصحاب هذا الرأى على قولهم بأن المساواه بين طرفى العقد لابد منها ، وعموم قوله تعالى : " ياأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود " (٢) .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ، والحنابلة (٥) ، والظاهرية (٦) الى القول بعدم ثبوت حق الحبس للمشترى .

واستدلوا على مذهبهم بما يلى :

(١) قول للنبى صلى الله عليه وسلم : " الدين مقضى " ، ووجه الدلالة من هذا الحديث أنه صلى الله عليه وسلم وصف الدين بكونه مقضيا عاما أو مطلقا ، فلو تأخر تسليم

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .
(٢) سورة المائدة آيه ١ .
(٣) الهداية وشروحها ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، تبيين الحقائق وحاشية الشلبى جـ٤ ص ١٤ ، البدائع جـ ٥ ص ٢٤٩ .
(٤) الشرح الكبير جـ٣ ص ١٤٦ .
(٥) المحلى جـ ٢ ص ١١٩ ، الانصاف جـ ٤ ص ٤٨٥ ، المغنى لابن قدامة جـ٤ ص ٢١٩ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٠٩ .
(٦)

الثمن عن تسليم المبيع لم يكن هذا الدين مقضيا وهذا خلاف النص ٠

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم : " ثلاث لا يؤخرن : الجنازة اذا حضرت ، والايم اذا وجدت لها كفأ والدين اذا وجد مايقضيه " (١) ٠

والثمن هو الدين وحبسه تأخير للوفاء فيكون منافيا للنص ، وبذلك لايكون حق الحبس خاصة بالعين وأنه حق لمن بيده العين المبيعة ٠ كما أن هذا الحق قائما حيث لا اجبار على الوفاء فاذا قلنا باجبار المشترى على تسليم الثمن تنافى حقه فى الحبس ٠ (٢)

والراجح فى هذه المسألة هو الرأى الثانى وذلك تحقيقا للمساواة بين طرفى العقد ٠

والله أعلم ؛

---

(١) سبق تخريجه ٠

(٢) البدائع جـ ٥ ص ٢٤٩ ٠

(جـ) ـ هل حق الحبس مطلقا أم مقيدا ؟

اختلف الفقهاء فى حكم ذلك على رأيين بيانهما فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب أصحابه الى القول بأن حق الحبس ثابت للبائع مطلقا أى سواء خاف فوات المبيع أم لا ، وذهب الى ذلك الرأى من قالوا بأن حق الحبس حق ثابت للبائع فقط . (١)

واستدلوا على رأيهم هذا بعموم ما استدلوا به فى المسألة السابقة حيث لم يقيد البائع فى حبس المبيع لتحصيل الثمن بشئ .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الشافعية الى القول بأن حق الحبس مقيد بخوف فوات الحق المقابل وعلى هذا فيحق للبائع حبس المبيع ان خاف فوات الثمن المقابل له . (٢)

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " لاضرر ولا ضرار " (٣)

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن توقع ضياع الحق على صاحبه ضرر ، والتحرز بحبس مقابله لتحصيله رفعا للضرر

---

(١) الهداية وشروحها جـ ٥ ص ١٠٨ ، ١٠٩ ، الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٤٦ ، الانصاف جـ ٤ ص ٤٥٨ ، المحلى لابن حزم جـ ٨ ص ٤٠٩ .

(٢) شرح جلال الدين المحلى على المنهاج جـ ٢ ص ٢١٩ .

(٣) سبق تخريجه .

والقاعدة " الضرر يـزال " (١)

والرأى الذى أميل اليه هـو القول بتقييد حق الحبس بخوف فوات الحق المقابل لان هـذا الحق شرع لرفع الضـــــرر ، والضرورة تقدر بقدرهـــا ٠

والله أعـــلم

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٩٢ ط٠ عيسى الحلبى ٠

الفرع الرابع

حبس أحد البدلين لتحصيل الزيادة في مقابله

يجوز للمشترى أن يزيد فى ثمن المبيع كما يجوز للبائع أن يزيد فى المبيع كما يجوز لهما الحط منهما أى يجوز للبائع أن يحط عن المشترى جزءا من الثمن ، ويجوز للمشترى أن يحط عن البائع جزءا من المبيع ، مادام ذلك يتم برضاهما لكن هل يتعلق حق الحبس لتحصيل العوض المزيد والمزيد عليه أم أن حق الحبس يتعلق بتحصيل المتفق عليه فقط دون الزيادة ؟

اختلف الفقهاء فى الجواب عن ذلك على رأيين أساسيين بيانهما فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب فقهاء الحنفية الى القول بأن الزيادة فى الثمن أو المبيع ، أو الحط منهما تلحقان بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بهما ، ومن ثم فحق الحبس يتعلق بتحصيل الزيادة ويحق للبائع هنا حبس المبيع للحصول على الثمن وزيادته اذا كان الثمن حالا . ولو سلم المشترى الزيادة الى البائع ثم استحق المبيع فى رهن أو جناية أو غيرهما رجع المشترى على البائع بالزيادة مع أصل

الثمـن . (١)

الرأى الثانى : ذهب فقهاء المالكية (٢) ، والشافعيـة (٣) ، والحنابلة (٤) والامام زفر من الحنفيـة (٥) ، الى القول بأن الزيادة فى أحد البدلـين أو الحط منهما لايلحقان بأصل العقد لان الزيـادة بر مبتـدأ من البائع والمشترى ، والحـط ابراء من العوض يرتد بالرد ، ومن ثم فحق الحبس يرتبط بتحصيل العوض المتفق عليه فقط .

الادلـة : استدل فقهاء الحنفية على رأيهم بما يلى :

(١) قوله تعالى : " فأتوهن أجورهـن فريضة ، ولا جناح عليـكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضـة " (٦) ، ووجـه الاستدلال من هذه الاية أن الله تعالى بين جـواز الزيادة والحط فى المهور ، ذلك لان النكرة اذا أعيـدت معرفة يراد بالثانى غير الاول . والله عز وجل أمر باتيـاء

---

(١) الهداية وشروحها جـ٥ ص٢٧٠ ، ٢٧١ ، بدائع الصنائع جـ٥ ص ٢٥٩ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٣ .

(٢) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ١٦٤ ، المدونة الكبرى جـ١٠ ص٦٤ ط. دار الفكر ــ السعادة .

(٣) المهذب جـ١ ص٢٨٩ ، روضة الطالبين جـ٣ ص ٥٣٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ١٠٠ .

(٥) مراجع الحنفية السـابقة .

(٦) سورة النساء من آية ٢٤ .

المهور المسماة فى النكاح وازال الجناح فى الزيادة علـــى المسمى فى المهر فيدل على جواز الزيادة ٠ والثمن فـــى المبيع كالمهر فى الـــنكاح واذا ثبت تصحيح ذلك لـــزم الالتحاق بأصل العقد ضرورة لان وصف الشئ يقوم مقامه ، بخلاف ما لو حط الكل لانه تبديل لاصله اذ يصير البـــدل الاخر هبـــة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد تـــبرع فلا يلحق بـــه ٠ (١)

(٢) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للوازن : " زن وارجح فانا معشر الانبياء هـكذا تزن " ووجه الدلالة من هـــذا الحديث الامر منه صلى الله عليه وسلم بالزيادة فى المقابل ، وقد ندب عليه الصلاة والسلام اليها بالقول والفعل وأقـــل أحوال المندوب اليه الجـــواز ٠ (٢)

(٣) استدلوا بالقياس على الاقالة لان الشارع الحكيم أعطـــى المتبايعين ولاية رفع العقد بالكلية بالتقابل فأولـــى أن يكون لهما ولاية التغيير من وصف كونه رابحـــا الى خاســـر أو خاسرا الى رابح لان التصرف فى صفة الشئ أهـــون من التصرف فى أصله وبناء على ذلك فان الزيادة فى الثمـــن أو المبيع تلحقـــان بأصل العقد ، لان الزيادة فى الثمـــن

---

(١) شرح فتح القدير ج ٥ ص ٢٧١ ، البدائع ج ٥ ص ٢٥٩ ، تبيين الحقائق ج ٤ ص ٨٣ ٠
(٢) البدائع المرجـــع السابق ٠

كالوصف ، ووصف الشيء يقوم بذلك الشيء لا بنفسه ، فلا تأخذ حكما مستقلا ، وعلى ذلك فيحق للبائع حبس المبيع لتحصيل الثمن ومازاد عليه معا . (١)

واستدل أصحاب الرأى الثانى على مذهبهم بالمعقول من وجوه :

الوجه الاول : أن كل المبيع لما صار مقابلا بكل الثمن وكل الثمن مقابل لكل المبيع فالزيادة لو صحت مبيعا وثمنا لخلت عما يقابلها فكان فضل مال خال عن العوض فى عقد المعاوضة ، وهذا معنى الربا . (٢)

الوجه الثانى : ان المبيع دخل فى ملك المشترى بالقدر الاول ، فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو مازاد بدلا عن ملكه ، وكذا الثمن دخل فى ملك البائع فلو جازت الزيادة فى المبيع كان المزيد عن ملكه . وفى حالة الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبتدأ ، وعلى ذلك لا يصح الحبس لاخذ الهبة والصدقة . (٣)

---

(١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٧٠ ، تبيين الحقائق ، المرجع السابق .

(٢) شرح فتح القدير والعناية جـ ٥ ص ٢٧٠ ، البدائع جـ ٥ ص ٢٥٨ .

(٣) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ٢٧٠ ، البدائع جـ ٥ ص ٢٥٨ .

الوجه الثالث : الزيادة والحط لايصحان على اعتبار الالتحـــاق ، بل على اعتبار ابتداء الصـلة ، لانه لايمكن تصحيح الزيادة ثمنا اذ بـه يصير ملكه عوض ملكه ، لانـه ملك المبيع ، وكذا الحط لان جميع الثمن صـــار مقابلا بجميع المبيع فلا يمكن اخراجه ، فصار بـــرا مبتدأ ، ألا ترى أن الزيادة فى المهر لاتلحـــق بأصل العقد حتى لايتنصف بالاطلاق قبـــل الدخول ، ولهذا حط الكل لايلحق بأصل العقـد بل هـو بـر مبتدأ فكذا البعـض باعتبار للجـزء بالكل .(١) ومن ثم لايتعلق حق الحبس للحصول على الزيادة فى الثمن او المبيـع .

المناقشة والترجيـــح :

أولا : مناقشة الحنفية لادلة الجمهـور :

(١) ناقش فقهاء الحنفية الوجه الاول الذى احتج به الجمهـــور فقالوا : انما يكون ماذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغـــيره ، لكن بالزيادة والحط غيرا العقد عن وجه الاول من مقـدار الى مقدار ، وأن المتعاقدين فى أى عقد كان أثبت لهمـــا الشرع ولاية تحويله من وصف مشروع الى وصف غير مشروع ، وذلك كمسألة الخيار فان لهما الحـق فى تحويله من عقد غـــير

---

(١) تبيين الحقائق ج ٤ ص ٨٣ .

لازم الى عقد لازم وذلك باسقاط الخيار ، وكذلك لهما الحق فى تحويله من كون الثمن حالا الى كونه مؤجلا فى البيع وذلك بالحاق الاجل ، ومن ثم فيحق لهما فى البيع اللازم أن يغيراه بعد الاتفاق على ثمن معين ، ومبيع مقدر بعقد معين الى وصف آخر مشروع بالزيادة فى الثمن أو المبيع أو الحط منهما طالما كان ذلك باتفاقهما ، واذا ثبت لهما ولاية الفسخ وهو فوق التغيير لانه رفع الاصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فولاية التغيير أولى . (١)

(٢) وأجابوا على القول الثانى بقولهم : ان قولكم ان الثمن اسم لمال يقابل ملك البائع ، والمبيع اسم لمال يقابل اسم المشترى ، فهذا محل نظر لان الثمن اسم لما أزال المشترى ملكه ويده عنه بمقابلة مال أزال البائع ملكه ويده عنه ، فيملك كل واحد منهما المال الذى كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا ثم نقول ماذكرتموه حدا للمبيع والثمن بطريق الحقيقة ، والزيادة فى المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة التنمية ربح بطريق الحقيقة ، لان الربح حقيقة مايملك بعقد المعاوضة لا بمقابلة ماهو مال حقيقة ، بل من حيث الصورة والتنمية والزيادة هاهنا كذلك فكانت ربحا حقيقة ، فكان من شرطها أن لايكون مقابلة بملك

---

(١) الهداية وشروحها جـ ٥ص ٢٧٠ ، بدائع الصنائع جـ ٥ ص ٢٥٩ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٨٣

البائع الا تسمية وكيف يمنع شرط الغسيء صحته ؟ (١)

ثانيا : رد الجمهور على أدلة الحنفية :

أجاب جمهور الفقهاء على ما استدل به فقهاء الحنفية فقالوا : ان الحاق الزيادة أو الحط بأصل العقد فسخ للعقد الاول ، واستئناف عقد ثان ، وهذا فاسد من ثلاثة وجوه :

الوجه الاول : ان الصداق في النكاح كالثمن في البيع فلما لم يكن ما عاد الى الصداق من زيادة أو حطيطة فسخا ، لم يكن ماعدا الى البيع من زيادة أو حطيطة فسخا له . (٢)

الوجه الثاني : ان الحطيطة والزيادة لو كانتا فسخا للعقد لم يجز أن يكونا محددين للعقد لان الشيء الواحد لايجوز أن يوجب حكمين مختلفين .

الوجه الثالث: ان حطيطة الثمن كله لما لم تكن فسخا لاحقا بالعقد فحطيطة بعضه أولى أن لاتكون فسخا لاحقا بالعقد . (٣)

---

(١) البدائع جـ ٥ ص ٢٥٩ .

(٢) اختلاف المتبايعين نقلا عن الحاوى الكبير للماوردى ص ٢٨٣ وهو مخطوط بدار الكتب تحت رقم ٨٢ جـ ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨

(٣) المرجع والموضع السابق .

الرأى الراجح :

والرأى الذى أرى نفسى تميل اليه هو الرأى الاول لقوة أدلته ، ولان العقد شريعة المتعاقدين ، وهو مبنى على رضا المتبايعين ، وهما اذا تراضيا على مقدار معين ثم زاد عليه أو حطامته باتفاقهما وجب عليهما الوفاء بما التزما به ومن ثم يجوز للبائع أن يحبس المبيع لاخذ الثمن وما زاد عليه من المشترى ويجوز للمشترى ان يحبس الثمن وما زاد عليه للحصول على المبيع من البائع .

والله أعلم

المطلب الثالث

تحصيل الحق فى عقد الاجارة

وفيه ثلاثة فروع

الفرع الاول : تعريف الاجارة ومشروعيتها

(أ) - تعريفها لغة وشرعا :

(١) - تعريفها لغة :

الاجارة فى اللغة هى الجزاء على العمل ، والاجر هو الجزاء على العمل ، والاجارة جزاء عمل الانسان لصاحبه ٠ والاجر هو الثواب الذى يكون من الله عز وجل للعبد على العمل الصالح والاجارة هى الكراء [١] وهو أجرة المستأجر ٠ [٢] ، والاجير من خدم بعوض ٠ [٣]

(٢) - تعريفها شرعا :

الاجارة شرعا عند الحنفية هى : عقد على المنافع بعوض [٤] وعند المالكية هى : تمليك منافع شىء مباحة مدة معلومة بعوض [٥] ٠

---

(١) القاموس المحيط جـ ١ ص ٣٦٢ ، المنجد ص ٤ ٠
(٢) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٣٨٢ ٠
(٣) القاموس المحيط جـ١ ص٣٦٢ ، المنجد ص ٤ ٠
(٤) تكملة فتح القدير جـ٧ ص ١٤٥ ، حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ١ ٠
(٥) حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢ ٠

وهى عند الحنابلة بمعنى : بيع المنافع [١] بينما عرفها فقهاء الشافعية بقولهم : هى عقد على منفعة معلومة مقصودة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم وضعا . [٢] ومعنى " منفعة " العقد احترز به من العقد على عين كالبيع والهبة واحترز بقوله " معلومة " نحو المضاربة والجعالة . وبقوله : " مقصودة " المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها .

وبقوله " قابلة للبذل " نحو البضع ، وبقوله " والاباحة " نحو استئجار جارية للوطء وبقوله " بعوض " العارية " وبقوله " معلوم " نحو المساقاة ، وبقوله " وضعا " مثل ما اذا وقعت الجعالة على عوض معلوم .

وعلى أساس أن الاجارة هى بيع المنافع فلا يجوز الشجر والنخل والكرم ونحو ذلك لان هذه أعيان فلا تستوفى بعقد الاجارة . [٣]

(ب) — **مشروعيتها :**

اختلف الفقهاء فى مشروعيتها على رأيين بيانهما كالتالى :

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ٥ ص٤٣٣ ، كشاف القناع جـ٣ ص٥٣٧ .
(٢) حاشية قليوبى على المحلى على المنهاج جـ ٣ ص ٦٧ ، مغنى المحتاج ص ٣٣٢ .
(٣) بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٥ ، الدر المختار ورد المحتار جـ ٤ ص ١١٠ ، ١١١ .

الرأى الاول : ذهب أبو بكر الاصم ، واسماعيل بن عليه وبعض العلماء الى القول : بعدم مشروعية الاجارة (١) .

الرأى الثانى : ذهب جمهور أهل العلم الى القول بأن عقد الاجارة مشروع . (٢)

الادلــــة : استدل أبو بكر الاصم ومن قال بقوله على رأيهم بما يلى :

(١) قوله تعالى : " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " (٣) .
ووجه الدلالة من هذه الاية أنها دلت على أن الاجارة أكل أموال الناس بالباطل ، وقد نهى الله عنه ، ذلك لان الاجارة بيع منافع ، والمنافع حال انعقاد العقد معدومة يستحيل قبضها وتحصيلها فهى تستوفى شيئا فشيئا مع الزمن ، والمعدوم لا يحتمل البيع ولا يجوز

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٧٣ ، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٨ ، تكملة المجموع جـ ١٥ ص ٥ ، المغنى جـ ٥ ص ٤٣٣ ، المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ١٨٢ .

(٢) المبسوط جـ ١٥ ص ٧٤ ، حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢ ، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٣٢ ، النكت والفوائد السنية جـ ١ ص ٣٥٥ ط . مكتبة معارف الرياض ، المحلى لابن حزم جـ ٥ ص ١٨٢ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢١٨ ، بدائع الصنائع جـ ٤ ص ١٧٣ ، المهذب جـ ١ ص ٣٩٤ ، تكملة المجموع جـ ١٠ ص ٣ ، المغنى جـ ٥ ص ٤٣٢ .

(٣) سورة البقرة آية ١٨٨ .

اضافة البيع الى شئ في المستقبل .

واحتج الجمهور على مذهبهم بما يلى :
(١) الكتاب (٢) والسنة (٣) والاجماع (٤) والقياس

أما الكتاب :

(١) ـ فقوله تعالى : " فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن" (١)
ووجه الاستدلال بهذه الاية الكريمة : أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة ، وانما يوجبها ظاهر العقد ، فوجب أن يكون الاجر عن الرضاعة هنا عن عقد اجارة ، ومن ثم تكون الاية دليلا على مشروعية عقد الاجارة .

(٢) قوله تعالى : " قالت احداهما ياأبت استأجره ان خير من استأجرت القوى الامين ، قال انى أريد ان أنكحك احدى ابنتى هاتين على أن تأجرنى ثمانى حجج " (٢) .
ووجه الاستدلال من هذا النص الكريم أن ماحكاه الله عز وجل فى كتابه من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأة ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شريعة من قبلنا ، والله سبحانه وتعالى ذكر الاجارة هنا على لسان رجل صالح فدل ذلك على مشروعيتها .

---

(١) سورة الطلاق من آية ٦٠ .
(٢) سورة القصص من آية ٢٦ ، ٢٧ .

وأما السـنة فمنها مايـلى :

(١) روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط " (١)

(٢) روى عن عبدالله بن السائب قال : " دخلنا على عبدالله ابن معقل رضى الله عنه فسألناه عن المزارعة فقال : زعـم ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعـة وأمر بالمؤاجـرة ٠ وقال لابأس بها " (٢)

(٣) روى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أعطوا الاجـير أجـره قبـل أن يجـف عرقـه " (٣) .

(٤) قال ابن عباس : احتجم رسول الله صلى الله عليه وسـلم وأعطى الذى حجمه أجره ، ولو كان حراما لم يعطه ، وفـى لفظ لو علم كراهيته لم يعطـه ٠ (٤)

ووجـه الاستدلال من هذه الاحاديث أنها تدل صراحة علـى مشروعية الاجارة وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلها ٠

---

(١) صحيح مسلم جـ ٥ ص ٣٩ ، باب حل أجرة الحجامة ٠

(٢) صحيح مسلم جـ ٥ ص ٢٥ ، باب فى المزارعة والمؤاجـرة ٠

(٣) سبل السلام جـ ٣ ص ٦٥ ، نصب الراية جـ ٤ ص ١٢٩ ط ٠ المكتبة السلفيـة ٠

(٤) سبل السلام جـ ٣ ص ٦٤ ٠

وأما الاجمــاع :

فقد أجمعت الامة من زمن الصحابة وكذلك الفقهاء فى كل عصر على مشروعيــة عقد الاجــارة (١) .

وأما القياس :

فقاسوا المنافع على الاعيان ، بجامع الحاجة فى كل ، وقـــد جاز العقد على الاعيان ، فوجب أن يجوز على المنافع . (٢)

جواب الجمهور على دليل أبى بكر الاصم ومن وافقه :

واجابوا عن دليله بقولهم : بأن ذلك ليس أكل مال النـــاس بالباطـل فقد ثبت مشروعية الاجارة بالكتاب والسـنة والاجمـاع ، والقياس المبنى على أصول الشريعــة .

كما أن المنافع وان كانت معدومة وقت العقد فهى مستوفـاه فى الغالــب والشرع نظـر فى هـذه الحالة الى مايحصل فــى الغالــب . (٣)

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٧٤ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢١٨ ، المهذب جـ ١ ص ٣٩٤ ، المغنى جـ ٥ ص ٤٣٣ ، فقــه الامام جعفر الصادق جـ ٤ ص ٢٥٨ .

(٢) المهذب جـ ١ ص ٣٩٤ ، المغنى جـ ٥ ص ٤٣٣ .

(٣) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢١٨ .

الرأى الراجــح :

والرأى الذى أميـل اليـه بل وأرجحـه هـو رأى جمهـور أهـل العلم ذلك لان العقود فى الشريعة الاسلاميـة شرعـت لتحقيـق مصالح الناس ، والحاجة ماسة الى مثـل هذا العقـد لان الناس فى حاجة الى المنافـع بشتى أنواعهـا ، ولا طريـق الى الحصـول اليها الا بالاجـارة ، لانه ليس لكل أحـد سكن يملكه ، أو وسـيلة مواصلات خاصة به ، وليـس لكل أحـد أيضـا أرض يزرعهـا الى غير ذلك ، ولا يلزم الملاك أن يبذلـوا أشياءهـم تطوعا بلا مقابل وليـس كل أحد يستطيع أن يخيـط ثوبـه ونعله ، أو يحـلق شعره أو يبنى بيته ، أو يصلح مافسـد من مرافق بيته أو أن يداوى مرضه أو مرض أهـله ، ولا يوجـد متطوع يفعل ذلك حسـبة لله ورسـوله ، ومن ثم فشرعية عقـد الاجـارة أمر لا جـدال فيه دفعا للحرج والمشقة وماذكره الاصـم وغير مردود لانـه يخالف الاجماع فهو لايعتد به ، بل هـو خطـأ .

والله أعـلم !

الفرع الثاني : تحصيل المنفعة :

(أ)ـ تعريف المنفعة :

المنفعة : أسم من النفع ، وهو ضد الضر ، والمنفعة : كل شيء ينتفع به ، وجمعها منافع ، ومنافع كل شيء حسب مايحصل من فائدة ونفع ، ومنافع الدار مرافقها كالبئر وموضع الغسيل ، وموضع الخبر ، وموضع الطبخ ونحو ذلك ٠ (١)

(ب)ـ شروط المنفعة :

المنفعة : هي محل عقد الاجارة ، وشروطها مايلي :

الشرط الاول : أن تكون المنفعة مباحة التحصيل :

ومن ثم فلا يجوز استئجار امرأة للغناء والرقص ، ولا فعل الفاحشة بها ، ولا يجوز استئجار آلات الطرب واللهو كل مايعين على المعصية ٠

الشرط الثاني : أن تحصل المنفعة للمستأجر :

ومعنى هذا الشرط أنه لايكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة ، فان كان فرضا عليه قبل

---

(١) القاموس المحيط جـ ٣ ص ٧٩ ، فصل النون باب العين ، المنجد ص ٩٠٢ ٠

الاجارة لم تصح الاجارة ، ذلك لانه من أتى بعمل مستحق عليه لايستحق الاجرة ٠

الشرط الثالث : أن تكون المنفعة مقصودة معتادة :

ومن ثم فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها أو استئجارها للاستظلال بها ، لان هذه منفعة غير مقصودة من الشجر ٠

الشرط الرابع :

أن تكون المنفعة مملوكة ، سواء كانت مملوكة تبعا لملك العين ، أو مملوكة وحدها وجاز اجارتها ، وأسباب تملك المنفعة خمسة أشياء :

الاول : الاباحة :

وهى الاذن باستهلاك الشئ أو باستعماله ، وللمأذون له تحصيل المنفعة المباحة له بالاذن نفسه فقط ٠ (١)

الثانى : الوصية بالمنفعة :

الوصية تفيد ملك المنفعة فقط فى الموصى به ، وللموصى له تحصيل المنفعة بنفسه ، أو بغيره بعوض وبغير عوض٠

---

(١) الفقه الاسلامى وأدلته جـ ٤ ص ٦٠ ، ٦١ للدكتور وهبه الزحيلى ط٠ طربين ـ دمشق ٠

الثالث : الوقف :

الوقف هو حبس العين عن تمليكها لاحد من الناس وصرف منفعتها الى الموقوف عليه ، فالوقف يفيد تمليك المنفعة للموقوف عليه ، وله استيفاؤها بنفسه أو بغيره بعوض وبغيره مالم يكن هناك نص من الواقف بغير ذلك .

الرابع : الاجارة :

وهى تمليك المنفعة بعوض وللمستأجر تحصيل المنفعة بنفسه أو بغيره بعوض أو بغيره اذا لم تختلف المنفعة باختلاف المنتفعين .

الخامس : الاعارة :

الاعارة تفيد تمليك منفعة الشيء المعار بغير عوض وعلى ذلك فللمستعير أن ينتفع بنفسه ، وله اعارة الشيء لغيره ، وليس له اجارته ، لان الاعارة عقد غير لازم أى يجوز الرجوع عنه فى أى وقت والاجارة عقد لازم ، والضعيف لايتحمل الاقوى منه ، وفى الاجارة اضرار بمالك العين . (١)

---

(١) البدائع ج ٤ ص ١٧٥ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ٣ .

الشرط الخامس : أن تكون المنفعة متقومـة :

ومن ثم فلا يجوز استئجار بياع على كلمة لامشقة فيها وان راجت السلعة بها ، ولا يجوز استئجار وردة لشمهـا .

الشرط السادس : أن لاتتضمن المنفعة استيفاء عين قصـدا :

وعلى ذلك لايجوز استئجار أشجار لاخـذ ثمرهـا ، ولا شاة لشـرب لبنها لان التمـر واللبن عين لا منفعـة ، والاجارة بيـــع منفعة لا بيع عين ، ويستثنى من ذلك استئجار المرضعة لضـــرورة حيـاة الطفل ، أو أن العقد فى اجارة المرضعة يقع على خدمــة الصبى ، وفى هذه الحالة يكون اللبن تابعا له فيكون استئجارا على المنفعة وتحصيلها يكون بالقيام بخدمة الصبى من غسله وغسل ثيابـه والباسهـا اياه وطبـخ طعامه ، ونحو ذلك من أمور رعايتــه ، واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ فى استئجار الصباغ . (١)

الشرط السابع : أن تكون المنفعة مقدورة التسليم حقيقة وشرعـا :

وعلى هـذا الاساس لايجـوز استئجـار الارض التى بهـا زرع الغير لتعذر الحصـول على منفعتها شـرعا ، ولا يجوز استئجـــار الاجـير الابـق لعدم القدرة على تحصيـل منفعته حقيقـــة ، لانـه معجوز عن تسليمـه . وكذلك أيضـا لا يجوز استئجار الفحـل للانـزاء ، والكلب المعلم ، والطيور المعلمة للاصطياد ، لان

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٧٥ ، الفروق جـ ٤ ص ٣ .

المنفعة المطلوبة منها يتعذر تحصيلها ، ذلك لانه لايمكن اجبار الفحل على الانزاء ، ولا اجبار الطيور والكلب على الاصطياد .

الشرط الثامن : أن تكون المنفعة معلومة علما مانعا للمنازعة :

وبناء على هذا الشرط ــ فان كانت المنفعة مجهولة أفضت هذه الجهالة الى المنازعة ، ومنعت من صحة عقد الاجارة ، كما أن الجهالة تمنع من التسليم فلا يصلح المقصود من العقد .

بم تعلم المنفعة فى الاجارة ؟

تكون المنفعة معلومة فى عقد الاجارة بأمور : وهى مايلى :

(١) بيان محل المنفعة ، ويكون ذلك بتعيين العين التى يمكن أن تحصل منها المنفعة .

(٢) بيان المدة فى اجارة الارض والحوانيت والعقارات وفى استئجار المرضعة والاجير الخاص لان المنفعة لاتكون معلومة القدر الا بذلك ، والاجير الخاص هو الذى يعمل لشخص معين ولا يجوز له أن يعمل لغيره فى المدة بينما الاجير المشترك هو الذى يعمل لكل الناس ولا يحظر عليه أن يعمل لاى فرد من أفراد المجتمع مثل الخياط ، ومثال الاول البناء للحائط مثلا .

(٣) بيان مايستأجر له الاراضى من الزراعة والغرس والبناء ونحو ذلك ، لان المنافع تختلف باختلاف مايحصل

فى الارض ، وكذلك تختلف باختلاف المغروس والمزروع فمنه مايفسد الارض ومنه مايصلحها ، فلا تصلح الاجارة بدون بيان ذلك دفعا للجهالة المفضية للمنازعة ٠

(٤) بيان مكان سير ووصول الدواب فى اجارة الدواب ٠

(٥) بيان مايستأجر له الدواب من الركوب والحمل لانهما منفعتان مختلفتان ٠

(٦) بيان مايحمل عليها ومن يركبها ، لان الحمل يتفاوت بتفاوت المحمول والناس يتفاوتون فى الركوب ، فترك البيان يفضى الى المنازعة ٠

(٧) بيان مايطبخ فى القدر المستأجر ٠

(٨) بيان العمل فى استئجار العمال ، لان جهالة العمل تفضى الى المنازعة ٠

(٩) بيان المعمول فيه فى الاجير المشترك ، ويكون ذلك بالاشارة والتعيين أو ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة ونحو ذلك ٠

(١٠) بيان مكان الحفر وعمق البئر وعرضها فى الاجارة للحفر لان عمل الحفر يختلف باختلاف عمق المحفور وعرضه ومكان الحفر من الصلابة والرخاوة ٠

(١١) بيان موضع البناء وطول وعرض وسمك المبنى ومايبنى به فى

الاجارة للبنـــــاء ٠

الشرط التاسع : أن تكون المنفعة ممكنة التحصيل مع بقاء العـــين المستأجـــرة :

ومن ثم فلا يجوز استئجار طعام للاشباع ولاماء للرى (١) ٠

كيفية تحصيل المنفعـــة :

المنفعة أمر معنوى يعرف من الاثر المترتب من الانتفـــاع بالعين المستأجرة ، والمنفعة كل شئ ينتفع به ، وتختلف باختلاف محـل المنفعة التى يحصـل عليها ، ويختلـف تحصيلهـــا تبعا لاختلاف الغرض المقصود من اجارتهـا ، والمنفعة مـــن العين المستأجرة قد تكون حقيقيـة وقد تكون حكمية ، وتحصيـــل المنفعة يتوقف على قبض وتسليم العين المستأجرة " محل المنفعة " والتسليم فى الاجارة يعنى التخلية بين العين المستأجرة وبـــين المستأجر والتمكين من الانتفاع بالعين ورفع الموانع ويكون ذلـــك بحسب المنفعة التى تحصل من العين المستأجرة ٠ ففى اجـارة الارض للزراعة أو للغرس أو للبناء تسـلم خالية من حاجـــات المؤجر أو غيره ، وهنا يكون تحصيل المنفعة حقيقيـة ٠ وفى اجـارة

---

(١) يراجع شروط المنفعة فى البدائع ج ٤ ص ١٧٩ ، ١٩٢ ، الفروق للقرافى ج ٤ ص ٣ ، حاشية القليوبى ج ٣ ص ٧٣ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ١٩ ومابعدها ، المحلى علـــى المنهاج ج ٣ ص ١٦٩ ، ١٧٧ ٠

الدواب يسلم المستأجر مايمكنه من الانتفاع بها من خزامها وزمامها وبرزعتها وسرجها ولجامها ونحو ذلك مما يمكن للمستأجر من حصوله على منفعتها ، وفى اجارة المنازل يجب على المؤجر أن يسلم مفاتيحها وتسلم أيضا فارغة من حاجات المؤجر ويجب على المؤجر أيضا تجهيز وتسليم مرافق المنازل من مجارى المياه ومصارفها . وبهذه الاشياء يتحقق تسليم المنفعة على وجه الحقيقة . (١)

أما تحصيل المنفعة حكما فيكون فى الاجير الخاص لانه لو سلم نفسه فى المدة المتفق عليها بين المستأجر والاجير ، ولم يعمل شيئا حتى انتهت المدة استحق الاجير الاجر لان الاجارة بيع المنفعة ، والاجير الخاص باع منفعته للمستأجر فى تلك المدة فالمستأجر ملك منفعة الاجير وحبسها . (٢)

ضابط تحصيل المنفعة :

ضابط تحصيل منفعة العين المستأجرة هو العرف ، وعادة أهل البلد التى عقد فيها عقد الاجارة ومن ثم فللمستأجر أن يحصل على مثل منفعة محل العقد وما دونها فى الضرر لاما فوقها

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ١٧٥ ، ١٧٩ ، المهذب جـ ١ ص ٤٠٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٤٥٨ .

(٢) البدائع جـ ٤ ص ١٧٩ ، المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤٤٥ ، ملتقى الابحر جـ ٢ ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

فى الضرر . فان استأجر أرضا ليزرعها حنطة فله أن يزرعها شعيرا ومادونها فى الضرر ، ولايزرع مافوقها ، لان فى مثلها يحصل على قدر حقه وفيما دونها يحصل على بعض حقه ، وفيما فوقها يحصل على أكثر من حقه . وان استأجر دابة ليحمل عليها قطنا لم يكن له أن يحمل عليها حديدا ، لانه أضر على ظهر الدابة من القطن ونحو ذلك . (١)

وللمستأجر أن يحصل على منفعة محل العقد بنفسه وبغيره بواسطة الوكالة أو الاجارة أو الاعارة أو الهبة ، ومن ثم فاذا استأجر شخص منزلا ليسكنه فله أن يسكنه هو ، أو من هو دونه فى الضرر ، ولا يسكنه من هو أضر منه .

وان استأجر دابة ليركبها فله أن يركبها بنفسه وله أن يركبها من هو أخف منه ولا يركبها من هو أثقل منه . (٢)

الفرع الثالث : تحصيل الاجرة فى الاجارة :

الاجرة : هى الثواب والجزاء على العمل ، وجمعها : أجور وجمع الاجرة أجر . (٣) وأصل حكم الاجارة هو ثبوت الملك

---

(١) المهذب ج ١ ص ٤٠٢ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠ ، ٣٤ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ملتقى الابحر ج ٢ ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، وسائل الشيعة ج ١٣ ص ٢٥٩ .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

(٣) المنجد فى اللغة ص ٤ ، القاموس المحيط ج ١ ص ٣٦٢ .

الاجرة تثبت وتملك فى الحال بالعقد كما ثبتت المنفعة عقيب العقد ٠

وذلك أنها تملك فى الحال بالعقد ملكا مراعى بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمن على السلامة بأن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ، ان قبض المستأجر العين أو عرضت عليه وامتنع ٠ وذلك أن الاجارة عقد معاوضة ، وقد وجدت مطلقة ، والمعاوضة المطلقة تقتضى ثبوت الملك فى العوضين عقيب العقد كالبيع ، الا أن الملك لابد له من محل يثبت فيه فيقدر وجوده عند تحقق الضرورة والحاجة ٠

بم تستقر الاجرة ؟

تستقر الاجرة اما باستيفاء المنفعة أو بالتمكين من الاستيفاء بتسليم العين المؤجرة الى المستأجر ، أما استيفاء المنفعة فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته ، رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حرا فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره " (١) ولانه قبض المعقود عليه فاستقر عليه البدل ، كما لو قبض المبيع ، وأما التمكين من الاستيفاء فقد يكون بتسليم مفتاح الدار ونحوه مما يتوقف

---

(١) صحيح البخارى جـ ٤ ص٥٢٣ ، باب أم من منع أجر الاجير ، نيل الاوطار جـ ٥ ص٢٩٥ ٠

عليه الانتفاع لان المستأجر ملك حينئذ المعوض ، فيملك المؤجر العوض فى مقابلته تحقيقا للمعاوضة المطلقة وتسوية بين العاقدين فى حكم العقد . (١)

هل يجوز لمالك العين أن يحبسها لتحصيل أجرتها ؟

اذا اتفق العاقدان على أن لا يحصل المالك على الاجرة الا بعد انتهاء مدة الاجارة ، وبعد حصول المستأجر على المنفعة جاز ذلك ، وفى هذه الحالة لا يحق حبس العين الى حين الحصول على المنفعة ، كما اذا باع بثمن مؤجل لكن اذا اتفقا على التعجيل جاز للمالك حبس العين المستأجرة لتحصيل أجرتها والا فسخ العقد . وان أطلقا العقد فقد اختلف الفقهاء فى حق حبس العين المستأجرة تبعا لاختلافهم السابق فى وقت ثبوت الاجرة فمن قال ان الاجرة تثبت فى الحال ذهب الى أن للمؤجر حبس العين للحصول على الاجرة ، لان المنافع فى باب الاجارة كالمبيع فى باب البيع ، والاجرة فى الاجارة كالثمن فى البيع ، وللبائع حبس المبيع الى أن يحصل على الثمن .

---

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٣٤ ، المهذب ج ١ ص ٣٩٩ ، البحر الزخار ج ٥ ص ٥٦ ، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٠ ص ٦٧ .

فكذلك للمؤجر حبس المنافع الى ان يحصل على
الاجرة . (١)

ومن قال بأن الاجرة لاتثبت فى الحال ولا يجب تسليمها
عقيب العقد ذهب الى القول بعدم جواز حبس العين للحصول
على الاجرة لان الاجرة لاتجب الا فى آخر المدة وباستيفاء
المنفعة ، والمنفعة تستوفى شيئا فشيئا ويتعذر الحصول على
الاجرة ساعة بساعة .

والله أعلم

---

(١) المراجع والمواضع السابقة .

المطلب الرابع

تحصيل المستعير على منفعة المعـــار

وفيه ثلاثة فـــروع

الفـرع الاول

تعريفها ومشروعيتهـا :

(أ)ـ تعريف العارية لغـــة :

العاريـة فى اللغة مشتقة من عرى يعرى عرية ، من ثيابــه خلعهـا . والعاريـة ما تملك منفعته بغير عوض . (١) فـكأن المعير خلـع منفعة ملكه وملكها لغيره بلا عوض وقيـل : مشتقــة من عار اذا ذهـب وجـاء ، فسميت بذلك لذهابها الى يـــد المستعير ، ثم عودها الى يد المعير . (٢)

(ب)ـ تعريفها شرعـا :

عرفها فقهاء الحنفية بقولهـم : ملك المنفعة للمستغير بغـير عوض أو ماهـو ملحـق بالمنفعة عرفا وعـادة . (٣) والملحـق بالمنفعة عرفـا مثاله منح انسـان شـاة أو ناقـة لينتفـع بلبنهـا ووبرهـا مدة ، ثم يردهـا ، فان ذلك معدود من المنافع عرفـا

(١) المنجد فى اللغة ص ٥٢٤ .

(٢) النظم المستعذب ج ١ ص٣٦٢ .

(٣) البدائع ج ٦ ص ٢١٤ .

وعادة ، فكان له حكم المنفعة وهذا مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم " هل من أحد يمنح من ابله ناقة أهل بيت لا ور لهم " (١)
وعرفها فقهاء المالكية بقولهم : تمليك مالك منفعة ذات بلا حجر على المالك . (٢)

والعارية فى فقه الشافعية هى : اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه . (٣) بينما عرفها فقهاء الحنابلة بقولهم : هى اباحة الانتفاع بعين من أعيان المال . (٤)

وبعد تعريف السادة الفقهاء للعارية ألاحظ أن العارية عند فقهاء الحنفية والمالكية تفيد ملك منفعة الشئ المعار بينما هى تفيد عند الشافعية والحنابلة اباحة الانتفاع بالشئ المستعار لا ملك المنفعة .

وقد اختلفت تعاريفهم تبعا لاختلافهم فى صفة حكمها .

(جـ) — الوصف الشرعى للعارية :

العارية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والقياس :

---

(١) نيل الاوطار جـ ٥ ص ٣٠١ .
(٢) الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٠١ .
(٣) مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٦٣ .
(٤) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٠ .

أما الكتـــاب :

فقوله تعالى : " الذين هم يراءون ويمنعون الماعون " (١)

ووجـه الدلالة من هذه الاية أن الله عز وجل توعد من منـع الماعون بالويـل ، وقد فسر جمهور المفسرين الماعون بما يستعيره الجيـران بعضهم من بعض كالدلو والفـأس والقـدر . (٢)

فقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كنا نعـد الماعون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عارية الدلـو والقـدر .(٣) وأيضا قوله تعالى : " وتعاونوا على الـبر والتقـوى " (٤) .

ووجه الاستدلال منها أن الاية الكريمة تأمر بالتعاون علـى البر وقضـاء الحاجات للناس ، وقد يكون ذلك بالعارية فهى مـن باب التعاون على الـبر .

وأما السـنة :

فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفـوان

---

(١) سورة الماعون آية ٦ ، ٧ .
(٢) مغنى المحتاج ج٢ ص٢٦٣ ، المغنى ص ٢٢٠ ، المحلى ج ٩ ص ١٦٨ ، نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٠٠ ، تكملة المجموع ج ١٤ ص ٢٠٠ ، البحر الزخار ج ٥ ص ١٢٦ ، فقه الامام جعفـر ج ٤ ص ٢١١ .
(٣) نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٠٠ .
(٤) سورة المائدة آية ٢ .

ابن أمية أدراعا يوم حنين فقال : أغصب يامحمد ؟ فقال : لا بل عارية مضمونة " (١) ووجه الدلالة من هذا النص ظاهر في الدلالة على مشروعية العارية لان النبى صلى الله عليه وسلم فعلها ، ولو لم تكن مشروعة لما فعلها .

وما روى أيضا عن أبى امامة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " ان الله عز وجل قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئا من بيتها الا باذن زوجها ، فقيل يارسول الله ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا ثم قال : العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى ، والزعيم غارم " (٢)

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على مشروعية العارية وندبها . (٣)

وأما القياس :

فقيست على الهبة والوصية أى لما جازت الهبة بالاعيان جازت الهبة بالمنافع ، ولذا صحت الوصية بالاعيان

---

(١) سنن ابى داود ج ٣ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) تكملة المجموع ج ١٤ ص ٢٠٠ ، مغنى المحتاج ج٢ ص ٢٦٣ المغنى ج ٥ ص ٢٢٠ ، البحر الزخار ج ٥ ص ١٢٦ ، فقه الامام جعفر ج ٤ ص ٢١١ .

والمنافع . (١)

الفرع الثانى : مايباح اعارته :

العارية مباحة فى كل عين يمكن الحصول على منفعتها المباحة بالمعروف مع بقائها على الدوام . (٢) وذلك كالدور والعقار والدواب والثياب والحلى ونحو ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم استعار أدراعا من صفوان بن أمية كما سبق ذكره .

وكذلك يصح اعارة الطيور والانعام للحصول على منافعها المباحة ، وان شملت عينا كاللبن والصوف ونحوهما لانها تعد منافع عرفا . (٣) وكل مايجوز للمالك أن ينتفع به من المنافع المباحة فانه يملك الاذن لغيره للحصول عليها . (٤)

الفرع الثالث : تحصيل منفعة المعار

بالبحث ظهر لى أن الفقهاء اختلفوا فى صفة حكم العارية على رأيين بيانهما كالتالى :

---

(١) تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٢٠١ .
(٢) ملتقى الابحر جـ ٢ ص ١٤٧ ، تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٢٠٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٢٢٥ ، البحر الزخار جـ ٥ ص ١٢٦ ، فقه الامام جعفر جـ ٤ ص ١١٥ ، وسائل الشيعة جـ ١٣ ص ٢٣٨ ، شرح النيل وشفاء العليل جـ ١٢ ص ١١٨ .
(٣) المراجع السابقة .
(٤) تكملة المجموع جـ ١٤ ص ٢٠٠ ، المغنى جـ ٥ ص ٢٢٥ .

الرأى الاول : ذهب فقهاء الشافعية [١] ، والحنابلة [٢] ، والظاهرية [٣] والزيدية [٤] والامامية [٥] ، والاباضية [٦] الى القول بأن العارية تفيد اباحة منفعة الشيء المعار للمستعير من غير تمليك .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الحنفية [٧] والمالكية [٨] الى القول بأن العارية تفيد ملك منفعة الشيء المعار للمستعير .

التوجيه :

ووجه أصحاب الرأى الاول : بأنه يجوز عقد العارية من غير أجل ، ولو كان يفيد التمليك لما جاز من غير أجل كالاجارة .[٩]

ووجه أصحاب الرأى الثانى : أن المعير سلط المستعير على تحصيل المنافع وصرفها الى نفسه على وجه زالت يده

---

(١) مغنى المحتاج ج٢ ص٢٦٣ ، تكملة المجموع ج١٤ ص١٩٩ .
(٢) المغنى ج٥ ص٢٢٠ ، .
(٣) المحلى ج ٩ ص ١٦٨ .
(٤) البحر الزخار ج ٥ ص ١٢٦ .
(٥) فقه الامام جعفر ج ٢ ص ٢١٣ .
(٦) كتاب النيل ج ١٢ ص ١١٧ .
(٧) البدائع ج٦ ص ٢١٤ ، ملتقى الابحر ج٢ ص١٤٧ .
(٨) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ج ٣ ص ٤٣٣ .
(٩) المراجع والمواضع السابقة .

عنها ، والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا اباحة كما في الاعيان . (١)

وقد اجتمعت كلمة الفقهاء على أن المستعير له أن يحصل المنفعة بنفسه أو بوكيله ، لان وكيله نائب عنه ويده كيده ،أو زوجته أو ولده أو خادمه ، لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر ثم اختلف الفقهاء فى حكم تحصيل المنفعة بواسطة المستعير الثانى . فمن رأى بأن المنفعة تملك رأى جواز تحصيل المنفعة بواسطة المستعير الثانى ان كانت العارية مطلقة ، مثل أن يستعير شخص سيارة ولم يسم المكان ولا الزمان ولا الحمل ، فمن ثم له أن يستعملها فى أى مكان وأى زمان لكن يقيد ذلك بالعرف والعادة ، أما اذا كانت العارية مقيدة فعلى المستعير أن يلتزم بالقيد الوارد فى العقد .

ومن رأى أن المنفعة مباحة وليست مملوكة رأى عدم جواز تحصيل المنفعة بواسطة المستعير الاخر لعدم ملكه اياها ، وهذا فى العارية المطلقة أما ان كانت مقيدة مثل أن يستعير ويأذن له المالك فى اجارته او اعارته مطلقا جاز ذلك لوجود الاذن .

---

(١) البدائع المرجع السابق .

ضابط تحصيل المنفعة :

العارية تصح فيما يمكن تحصيل منفعته المعتادة شرعا وعرفا مع بقاء ذاته كالثوب والداية ونحوهما . (١)

وعقد العارية اما أن يكون مطلقا أو مقيدا ، فان كان مطلقا فللمستعير تحصيل المنفعة على الاطلاق لان الاصل فى المطلق أن يجرى على اطلاقه الا أنها تفيد استعمال العارية بالعرف والعادة .

أما اذا كانت العارية مقيدة فضابط تحصيلها هو المقيد أى يراعى القيد ما أمكن عند تحصيل المنفعة . (٢)

---

(١) فقه الامام جعفر ج ٤ ص ٢١٥ ، شرح النيل وشفاء العليل ج ١٢ ص ١١٧ ، ١١٨ .

(٢) البدائع ج ٦ ص ٢١٥ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٦٨ ، تكملة المجموع ج ١٤ ص ٢١٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٢٢٩ .

المطلب الخامس

تحصيل المنفعة فى عقد النكاح

تعريف النكاح لغة وشرعا :

تعريفه لغة :

النكاح فى اللغة الضم والجمع والتداخل . (١)

وكلمة النكاح وضعت حقيقة للوطء ومجازا للعقد ، وحقيقة كلمة النكاح لزوم شىء مستعليا عليه ، ويكون فى المحسوسات وفى المعانى . (٢) ورجح ابن حجر العسقلانى أنه من قبيل المشترك الذى يتعين المقصود منه بالقرينة (٣) . ورجح الزمخشرى أنه من المجازى أى من اطلاق المسبب على السبب ، وترجيحه كما يقولون حجة فى المعانى الحقيقية والمجازية وأساس ترجيحه أن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباح ذكره . (٤)

تعريفه شرعا :

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم : هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا . أى حل استمتاع الرجل من المرأة . والمراد بقوله :

---

(١) الصحاح للجوهرى جـ١ ص ٦٥٤ ، مقاييس اللغة لابن فارس جـ ٥ ص ٤٧٥ ط. مصطفى الحلبى سنة ١٩٧٢م ولسان العرب جـ ٦ ص ٤٥٣٧ ط. دار المعارف .

(٢) المراجع والمواضع السابقة .

(٣) فتح البارى جـ٩ ص ١٢٤ ط. الشيخ على يوسف سنة ١٩٧٨م .

(٤) أساس البلاغة ص ٦٥٤ ط. دار صادر سنة ١٩٦٥ م .

قصدا أنه قيد فى التعريف خرج به البيع لان المقصود فيه ملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا .[١]

وعرفه فقهاء المالكية بقولهم : عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية ، وأمة كتابية بصيغة .[٢]

وعرفه فقهاء الشافعية بقولهم : عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج .[٣] بينما عرفه فقهاء الحنابلة بقولهم : هو عقد يعتبر فيه لفظ انكاح أو تزويج فى الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع .[٤]

وبعد ذكر تعريف الفقهاء السابقة لعقد النكاح نصل الى ماهو متصل بموضوع البحث ألا وهو تحصيل المهر فى عقد النكاح وفيه مسألتان :

---

(١) مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر ج ١ ص ٣١٦ ط. دار احياء التراث العربى .

(٢) الشرح الصغير مطبوع مع بلغة السالك ج ١ ص ٣٧٤، سراج السالك ج ٢ ص ٣٢ .

(٣) اسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الانصارى ج ٣ ص ٩٨ ط. دار الكتاب الاسلامى بالقاهرة .

(٤) الروض المربع بشرح زاد المستقنع للبهوتى ص ٣٩٤ ط. دار الكتاب العربى .

المسألة الاولى : تحصيل المهـــر :

(أ) ـ تعريف المهر ومشروعيتـــه :

المهر : لغة : هو الصداق ، وهو جمع مهور ومفرده مهـــر وأمهرها جعل لها مهرا ، وأمهرهـا زوجها أعطاها مهرا .(١)

والمهر شرعا هو : مايعطى للزوجة فى مقابلة الاستمتـــاع بها (٢) . أو هو ماوجب بعقد أو وطء أو تفويت بضع قهرا .(٣) والمهر له أسماء كثيرة فقد يسمى الصداق ، الصدقة ، المهـــر ، النحلة ، الفريضة ، الاجر ، العلائق والعقر ، والطول ، والخرس والعطية ، والنكاح . (٤) .

وأما مشروعيته فهو مشروع بالكتاب والسنة والاجمـــاع :

أما الكتـــاب :

قال تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٥) ووجـــه الدلالة من هذه الاية أنها واضحة فى اعطاء النساء مهورهن عـــن طيب نفس ، وقال تعالى : " وأحل لكم ماوراء ذلـكم أن تبتغـــوا

---

(١) القاموس المحيط جـ٢ ص١٣٦ باب الراء فصل الميم .
(٢) الشرح الكبير جـ ٢ ص٢٩٣ .
(٣) حاشية القليوبى جـ ٣ص٢٧٥ .
(٤) حاشية القليوبى المرجع السابق .
(٥) سورة النساء آية رقم ٥ .

بأموالكم محصنين غير مسافحين » (١) .

ووجه الاستدلال من هذا النص أن الله تعالى أحل ما وراء الفريضة بشرط أن يكون الابتغاء بالمال فدل ذلك على أنه لا يجوز نكاح بلا مهر . (٢)

وأما السنة :

(فقد روى عن أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وجعل عتقها صداقها) (٣) .

وما روى عن سهل بن سعد الساعدى قال : جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله جئت أهب لك نفسى ، فنظر اليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه ، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست ، فقام رجل من أصحابه فقال : يارسول الله ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فقال : فهل عندك من شيء ؟ فقال : لا والله ماوجدت شيئا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد ! فذهب ثم رجع فقال : لا والله يارسول الله ولا خاتما من حديد ، ولكن هذا ازارى قال سهل ((ماله رداء)) فلها نصفه فقال رسول الله

---

(١) سورة النساء من آية ٢٤ .
(٢) البدائع جـ ٢ ص ٢٧٤ .
(٣) صحيح مسلم جـ٤ ص١٤٦ باب فضيله اعتناق أمته ثم يتزوجها .

صلى الله عليه وسلم : ماتصنع بازارك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء ، وان لبسته لم يكن عليك منه شيء ؟ فجلس الرجل حتى اذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله صلى الله عليه وسلم موليا ، فأمر به فدعى فلما جاء قال : ماذا معك من القرآن ؟ قال : معى سورة كذا وسورة كذا فقال : تقرؤهن عن ظهر قلبك ، قال : نعم قال : اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن ، وفى رواية له أيضا فقد زوجتكها فعلمها من القرآن . (١) ولان النبى صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا له عن المهر . (٢)

ووجه الدلالة من هذه الروايات أنها تدل على مشروعية المهر فى الزواج ولو كان قليلا ، وقد حرص النبى صلى الله عليه وسلم عليه فى كل زواجه مما يدل على مشروعيته .

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على مشروعية المهر فى النكاح . (٣)

من له حق المهر ؟

يتعلق بالمهر حقوق ثلاثة وهى :

(أ) حق الله تعالى (ب) ـ حق الزوجة (ج) ـ حق الاولياء

---

(١) صحيح مسلم جـ٤ ص١٤٣ ، ١٤٤ ، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن وخاتم من حديد .

(٢) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٠ .

(٣) المغنى لابن قدامة جـ٦ ص٦٧٩ ، المرجع السابق .

وهذا عند ابتداء عقد الزواج — ويتعلق حق الزوجة بالمهر في بقاء الزواج ، أما الحقوق التي تتعلق بالمهر عند ابتداء عقد النكاح فهي مايلي :—

(أ)— حق الله تعالى :

حق الله تعالى هو وجوب المهر نتيجة للعقد بحيث لايخلو عنه زواج ، الا أنه اذا ذكر في العقد يجب المسمى ، واذا لم يذكر فيه وتم العقد بدونه فيجب مهر المثل بحكم الشرع ، قال تعالى : " فأتوهن أجورهن فريضة " (١) فكان المهر فريضة من الله على الازواج لزوجاتهم ، ولما روى عن علقمة قال : أتى عبدالله بن مسعود في امرأة تزوجها رجل ثم مات عنها ولم يفرض لها صداقا ولم يكن دخل بها ، قال :فاختلفوا اليه فقال : أرى لها مثل مهر نسائها ولها الميراث وعليها العدة فشهد معقل بن سنان الاشجعي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في بروع بن واشق بمثل ماقضى . (٢)

(ب)— حق الزوجة :

قال تعالى : " وآتوا النساء صدقاتهن نحلة " (٣) والنحلة هي الهبة أو العطية لان كل واحد من الزوجين يستمتع

---

(١) سورة النساء من آية ٢٤ .
(٢) نيل الاوطار جـ٦ ص١٧٢ ، سنن أبي داود جـ٢ ص٢٤٣ .
(٣) سورة النساء من آية ٥ .

بصاحبـــه . (١)

والمهر يجب أن لايقل عن مهر المثل اذا كانت رشــــيدة الا برضاها والا فلها حق فسخ النكاح فلو زوجها وليها بأقل مــن مهر مثلها وكانت رشيدة وغير مجبرة فلها حق الاعتراض على هــذا المهر ومن ثم يفسخ النكاح . (٢)

أما المجبرة أو فاقدة الاهلية أو ناقصتها كالمجنونة والصغيرة فان كان المزوج لها الاب فليس لها الاعتراض على الزواج عنــد المالكية والحنابلة لان للاب تزويج ابنته البكر دون مهر مثلها . وان كان المزوج لها غير الاب من الاولياء فلها حق الاعتراض علـــى الزواج ان قل مهرهـا عن مهر المثل . (٣) وكما أن حق المرأة فى المهر يتعلق به فى ابتداء العقد ، كذلك يتعلق به على الــدوام ومن ثم يكون المهر حقهـا وحدهـا لها حق التصرف فيه بالمعاوضة والهبة والابــراء .

(جـ) ـ حق الاوليـاء :

لاولياء المرأة حق فى المهر لما ينالهم من التفاخر بكثرته أو كونه بمقدار مهر مثلها ، ومن العار أن قل عن مهر المثل ، ومن ثـــم

---

(١) المغنى جـ ٦ ص ٦٧٩ .
(٢) الدر المختار جـ٢ ص ٤١٩ ، الشرح الكبير جـ٢ ص ٢٢٢ .
(٣) الدر المختار جـ٢ ص ٤١٩ ، الشرح الكبير جـ٢ ص ٢٢٢ ، كشاف القناع جـ٥ ص ٤٣ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص ٢٣٠ .

فلو زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها بأقل من مهر المثل ، كان لوليها العاصب ان يعترض على هذا العقد ويطلب فسخه لان الاولياء يعيرون بأقل من مهر المثل ورضا المرأة باسقاط حقها لايسقط حق وليها . فان أتم الزوج مهر مثلها لزم العقد وصح وسقط حق الفسخ . (١)

من له حق تحصيل المهر ؟

تحصيل المهر حق خالص للزوجة فلها تحصيله بمجرد العقد مالم يكن ثمة شرط لتأجيله أو تأجيل بعضه ، أو عرف يجرى بتأجيل بعضه أ، والذى يتولى تحصيله وقبضه هو الزوجة نفسها ، أو وكيلها اذا كانت بالغة رشيدة .

أما اذا كانت الزوجة غير رشيدة كالصغيرة والمحجور عليها لسفه أو جنون أو غفلة فولى مالها هو الذى يتولى تحصيل مهرها نيابة عنها ، والوكيل بالزواج ليس وكيلا بتحصيل المهر ، لان الوكيل بالزواج سفير ومعبر فليس له أن ينفذ أى حكم من أحكام العقد ، والمهر حكم من أحكامه ، ولان الولى العاصب مع ماله من ولاية ليس له أن يحصل المهر من نفسه ، فغيره ليس له ذلك من باب أولى . (٢) ولما كان تحصيل المهر حقا خالصا للزوجة فلها أن تحبس نفسها عن زوجها حتى تستوفى مهرها المعجل

---

(١) البدائع جـ٢ ص ٣٢٢ .

(٢) محاضرات فى عقد الزواج وآثاره للشيخ أبو زهرة ص ٢٧٢ ط . دار الفكر العربى .

كله أو المعجل منه وهذا محل اتفاق بين الفقهاء ٠ (١)

لان المهر عوض غن بضع المرأة كالثمن فى كونه عوضا عن المبيع وللبائع حق حبس المبيع لا ستيفاء الثمن فكان للمرأة حق حبس نفسها لا ستيفاء المهر وان استوفت المعجل بتمامه سقط حقها فى منع نفسها من زوجها كما اجتمعت كلمة الفقهاء على أن المرأة ليس لها الحق فى حبس نفسها لتحصيل مهرها المؤجل أو المؤجل كمنه لان حق الحبس قد سقط بالتأجيل ، والساقط لا يحتمل العود كالثمن فى المبيع ٠ ثم اختلف الفقهاء فى حكم ما اذا كان المهر معجلا كله أو بعضه ، وقد دخل الزوج أو خلا بها برضاها وهى مكلفة فهل لها الحق فى حبس نفسها حتى تحصل على مهرها ؟ وفى جواب ذلك وجد رأيان للفقهاء بيانهما فيما يلى :

الرأى الاول :

ذهب فقهاء المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) وهو رأى أبى يوسف ومحمد من الحنفية (٥) الى القول بأنه ليس

---

(١) البدائع جـ٢ ص ٢٨٨ ،الشرح الكبير جـ٢ص ٢٩٧ ،الشرح الصغير جـ٢ ص ٤٣٤ ، مغنى المحتاج جـ٣ ص ٢٢٢ ، المهذب جـ ٢ ص ٥٧ ،كشاف القناع جـ٥ ص ١٨١ : ١٨٣ ، البحر الزخار جـ٤ ص ١٠٥ ٠

(٢) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ٠

(٣) مغنى المحتاج جـ ٣ ص ٢٢٢ ٠

(٤) كشاف القناع جـ٥ ص ١٨٣ ٠ (٥) البدائع جـ٢ ص ٢٨٩ ٠

للزوجة ان تمنع نفسها فى هذه الحالة لان الزوجة بالوطء مرة واحدة أو بالخلوة الصحيحة أسلمت جميع المعقود عليه برضاها وهى من أهل التسليم ، فبطل حقها فى المنع كالبائع اذا سلم المبيع ، فرضاها بالوطء اسقاط لحقها فى الامتناع فى المستقبل .

الرأى الثانى :

ذهب ابو حنيفة (١) الى القول بأن للمرأة حق حبس نفسها عن زوجها فى هذه الحالة . لان المهر مقابل بجميع مايتحصل من منافع البضع فى جميع أنواع الاستمتاع التى توجد فى هذا الملك ، لا بالمتحصل بالوطأة الاولى خاصة ، لانه لايجوز أن يكون شىء من منافع البضع بغير مقابل احتراما للبضع واظهارا لحظره فكانت هى بالمنع ممتنعة عن تسليم مايقابله بدل أيضا فكان لها ذلك بالوطء فى المرة الاولى ، فلما كان لها ان تمنع زوجها عن الوطء الاول حتى تأخذ المهر كان لها هذا الحق فى الثانى والثالث حتى تأخذ المهر ولكن يتأكد المهر بالوطء الاول . لكن اذا امتنع الزوج وقال : لا أسلم المهر حتى استوفى بضع زوجتى ، وامتنعت الزوجة وقالت لا أسلم نفسى حتى استوفى المهر . فما الحكم ؟

فى حكم ذلك ثلاثة آراء :

---

(١) المرجع السابق .

الاول : يرى أن الزوجين لايجبران على التسليم ، من سلم منهما ماعليه أجبر الاخر على تسليم ماعنده ٠

الثانى : يرى ان يجبر الزوج على تسليم المهر وتأخذه الزوجة أولا لان استرداد المهر ممكن بخلاف بضع الزوجة ، ثم تجبر الزوجة على تسليم نفسها ، ولان فى اجبارها على تسليم نفسها أولا خطر من اتلاف البضع ٠

الثالث : يرى أن يجبرا معا فيؤمر الزوج بوضع المهر عنه عدل ، وتؤمر الزوجة بالتمكين ، فاذا أسلمت نفسها أعطاها العدل المهر ، لما فيه من فصل الخصومة ٠(١)

---

(١) مغنى المحتاج ج ٣ص ٢٢٢ ، كشاف القناع ج ٥ ص ١٨٣ ٠

المسألة الثانية : تحصيل بدل الخلع

(أ) - تعريفه ومشروعيته :

(١) - تعريفه لغة :

الخلع معناه فى اللغة هو نزع الشئ وازالته عن مركزه ، أو هو الاطلاق من القيد ، أو هو الطلاق عن بذل من المرأة (١) والخلع هو النزع ، والنزع اخراج الشئ من الشئ ، ومعنى الخلع هو الاخراج من النكاح . (٢)

(٢) - تعريفه فى الاصطلاح :

عرفه فقهاء الحنفية بقولهم : هو ان تفتدى المرأة نفسها بمال ليخلعها به . (٣)

وعند المالكية هو طلاق بعوض . (٤)

والخلع عند الشافعية : هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوجة بلفظ طلاق أو خلع . (٥) .

وهو عند الحنابلة أن تختلع الزوجة زوجها بعوض تفتدى به

---

(١) القاموس المحيط ج ٣ ص ١٨ ، ١٩ ، المنجد ص ١٨٨ .
(٢) البدائع ج ٣ ص ١٥٢ .
(٣) ملتقى الابحر ج ١ ص ٢٨٠ .
(٤) حاشية الدسوقى والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧ .
(٥) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ .

فى المنفعة للمستأجر ، وثبوت الملك فى الاجرة المسماة للمؤجـــر أنها عقد معاوضة ، اذ هى بيع المنفعة ، والبيع عقد معاوضـة فيقتضـى ثبوت الملك فى العوضين للعاقدين (١) .

والاجرة فى الاجارة تثبت فى الحال بالاتفاق بشرط تعجيلها فى العقد ، وقد لايشترط تعجيلها . وقد اختلف الفقهاء فـى ثبوت الاجـرة معجـلة على رأيين بيانهما فيما يلى :

الرأى الاول : ذهب فقهاء الحنفية (٢) والمالكية (٣) الى القـول بأن الاجرة تثبت شـيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة ، لانها تحدث شيئا فشيئا ، ومن ثـــم فلا تملك الاجرة بنفس العقد المطلق . وذلـك أن المعاوضة المطلقة عن الشرط ، اذا لم يثبت الملك فيها فى أحد العوضين لايثبت فى العوض الاخـــر ،لان المساواة فى العقود مطلوبة بين المتعاقدين .

الرأى الثانى : ذهب فقهاء الشافعية (٤) والحنابـــلة (٥) ، والزيدية (٦) والامامية (٧) الى القول بــــأن

---

(١) البدائع جـ ٤ ص ٢٠٢ .
(٢) البدائع جـ ٤ ص ٢٠١ .
(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٤ ، بداية المجتهـــد جـ ٢ ص ٢٢٦ .
(٤) مغنى المحتاج جـ٢ ص ٣٣٤ ،المحلى على المنهاج وحاشـــية القليوبى جـ ٣ ص ٦٨ .
(٥) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٤٤٥ .
(٦) البحر الزخار جـ ٥ ص ٥٦ .
(٧) وسائل الشيعة جـ ١٣ ص ٢٤٨ .

نفسها منه . (١) ومن التعاريف السابقة يتبين لنا أن تعاريف الفقهاء للخلع مختلفة ، وذلك تبعا لاختلافهم فى أحكامه وهذا اصطلاح ولا خلاف فيه .

(ب) ـ **الوصف الشرعى للخلع :**

والخلع مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والقياس :

أما الكتاب :

فقوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " (٢) ووجه الاستدلال من هذه الاية الكريمة أن الله تعالى حرم على الازواج أخذ شىء من زوجاتهم من المهر أو غيره ثم استثنى من ذلك حالة ما اذا كان هذا الشىء قد أعطته الزوجة لزوجها لتفتدى به منه ، لتنهى العلاقة الزوجية بينهما بالخلع ففى هذه الحالة يحل المأخوذ ، واذا جاز بذل المال فى حالة الخوف ففى حالة الرضا من باب أولى . (٣)

وأما السنة :

فما روى عن حبيبة بنت سهل الانصارية أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج

---

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥١ .
(٢) سورة البقرة من آية ٢٢٩ .
(٣) مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٦٢ .

الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه فى الغلس أى ظلمة آخر الليل .(١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذه ؟ فقالت : أنا حبيبة بنت سهل قال : ماشأنك ؟ قالت : لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها ، فلما جاء ثابت بن قيس ، قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ماشاء الله أن تذكر وقالت حبيبة : يارسول الله كل ماأعطانى عندى فقال : رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس خذ منها ، فأخذ منها وجلست هى فى أهلها . (٢)

وفى روايه عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبى صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة . (٣) ووجه الدلالة منه ظاهر على مشروعيته الخلع وجوازه عندما تكره المرأة زوجها .

وأما الاجماع :

فقد أجمع المسلمون على مشروعية الخلع . (٤)

---

(١) المنجد ص ٥٨٤ .
(٢) البخارى بفتح البارى ج ٩ ص ٣٠٧ باب الخلع ، سبل السلام ج٣ ص ١٣٣ ، سنن ابى داود ج٢ ص٢٧٦ .
(٣) سنن أبى داود ج ٢ ص ٢٧٧ .
(٤) مغنى المحتاج ج ٣ ص٢٦٢ ، المغنى ج ٧ ص٥١ ، نيل الاوطار ج٦ ص٢٤٧ ، البحر الزخار ج ٤ ص١٧٧ .

وأما القياس :

فقد قيس الخلع على الاقالة فى البيع ، لانه رفع عقد بالتراضى جعل لدفع الضرر . (١) فلما جاز للبائعين أن يتقابلا البيع فيرد كل منهما ما أخذه من صاحبه جاز للزوجين ان يرد كل منهما ما أخذه ، ولما كان ما أخذه الزوج لايمكن رده للتلف وكان الكرة من الزوجة فترد ما أخذت وتسترد ملك نفسها .

تحصيل العوض فى الخلع :

عوض الخلع هو ما تفتدى به المرأة من زوجها فى الخلع ، والخلع يصح أن يكون مالا سواء كان قليلا أو كثيرا ، ويصح أن يكون دينا فى الذمة ، ويصح أن يكون منفعة متقومة كزراعة الارض زمنا معلوما ونحو ذلك ، ويصح أن يكون بعض الحقوق كاسقاط نفقة العدة ، وكاسقاط حضانة الصغير للاب . (٢) وذلك لقوله تعالى : " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " (٣) فالاية بعمومها تفيد جواز أن يكون عوض الخلع على أى شئ يصلح أن يكون عوضا فى عقود المعاوضة ، وتراضى عليه الزوجان . والخلع عقد معاوضة على منفعة البضع فجاز بما ذكر كالصداق . (٤) وبدل الخلع

---

(١) مغنى المحتاج جـ ٣ص٢٦٢ .

(٢) مغنى المحتاج جـ٣ ص٢٦٥ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٤٨ .

(٣) سبق تخريجها .

(٤) مغنى المحتاج جـ ٣ص٢٦٥ ، المهذب جـ ٢ ص ٧٣ ، البحر الزخار جـ ٤ ص ١٨٣ .

يحصله الزوج أووكيله ٠ [١] اذا كان بمقدار ما أعطاها مهرا أو مادونه وهذا محل اتفاق بين أهل العلم ، أما اذا كان أكثر مما أعطى فقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين وهاهو البيان :

الرأى الاول : ذهب جمهور الفقهاء الى القول بجواز تحصيل أكثر من المهر الذى أعطاه الزوج لزوجته فى عوض الخلع ٠[٢] وذلك لعموم الاية السابقة وهى قوله تعالى : " فلا جناح عليهما فيما افتدت به " وأيضا ماروى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالا : لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها وعقاص رأسها كان ذلك جائزا ٠ [٣]

الرأى الثانى : ذهب بعض الفقهاء كالحسن البصرى وسعيد بن المسيب وغيرهما الى القول بأنه يكره للزوج أن يأخذ أكثر مما أعطاه للزوجة كعوض فى الخلع [٤] واحتجوا على رأيهم هذا بمفهوم قوله تعالى : " ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به " ووجه الدلالة ان الله تعالى

---

(١) مغنى المحتاج جـ٣ ص٢٦٣ ٠
(٢) البدائع جـ٣ ص ١٥١ ،مغنى المحتاج جـ٣ص ٢٦٥ ،المغنى جـ٧ ص٥٢ ،٥٣ ، نيل الاوطار جـ٦ ص ٢٥١ ، البحر الزخار جـ٤ ص ١٨٣ ، وسائل الشيعة جـ ١٥ ص ٤٩٤ ٠
(٣) بداية المجتهد جـ٢ ص٦٨ ، نيل الاوطار جـ٦ ص ٢٥٠ ، المغنى جـ٧ ص ٥٣ ، شرح النيل جـ ٧ ص ٢٨٨ ٠
(٤) المراجع والمواضع السابقة ٠

نهى الزوج عن أخذ شئ مما أعطاها من المهر ، واستثنى القـدر الذى أعطاها من المهر عند خوفهما ترك اقامة حدود اللـه أن يأخذه الزوج فقط فى الخلع ، لان النهى عن أخذ شئ من المهر نهى عن أخذ الزيادة من باب أولى ، كالنهى عن التأفيف أنه يكون نهيا عن الضرب الذى هو فوقه من باب أولى (١) ، وأيضا قوله صلى الله عليه وسلم لامرأة ثابت بن قيس أتردين عليه حديقته ؟ فقالت : نعم وزيادة قال : أما الزيادة فلا " .

وفى رواية ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ منها ولا يزداد .(٢) ووجه الدلالة مما سبق أنه صلى الله عليـه وسلم نهى عن الزيادة على المهر كعوض فى الخلع ، ومن ثم فـأرى نفسى تميل الى القول بكراهة تحصيل الزيادة عن المهر فى الخلـع لان دليله يعتبر مخصصا لادلة الجمهور والعمل بالدليل الخاص أولى كما أن جواز أخذ أكثر من المهر كعوض فى الخلع يعطى أصحاب النفوس المريضة من الازواج الحق فى التعسف على زوجاتهم حـتى يأخذوا أكثر مما دفعوا اليهن مما يحمـل الزوجات الكارهـات لازواجهن أن يترددن فى الخلع ، وربما دفعهن ذلك الى ارتكـاب المحظور كقتل الازواج ، وكالسرقة لدفع مايطلبه الزوج .

والله أعـلم !

---

(١) البدائع جـ ٢ ص١٥٠ .
(٢) البدائع المرجع السابق ، المغنى جـ ٧ ص٥٣ ، نيل الاوطار جـ ٦ ص٢٥٠ ، نصب الراية جـ ٦ ص٢٤٦ .

المبحث الحادي عشر

النيابة في تحصيل الحقوق المالية

وفيه مسألتان

المسألة الاولى : نيابة الامام غيره في تحصيل الحق المالي :

الامامة رئاسة عامة لشخص من الاشخاص في أمور الدنيا والدين .(١) وهذا الشخص هو الخليفة الاعظم ، ومن ثم فلابد للامة من امام يقيم الدين وينصف المظلوم ويأخذ الحقوق ويضعها مواضعها .(٢)

واجمعت كلمة الفقهاء على أن للامام أن يستخلف غيره لتحصيل الحقوق لانه يتعذر عليه استيفاءها بنفسه ، لان أنواع الحقوق كثيرة وفي القيام بتحصيلها وحده حرج ومشقة ، فلو لم يجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وضاعت الحقوق وهذا لايجوز ، ذلك لانه ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم استخلف من أصحابه الكثير وبعثهم لاخذ الحقوق من الزكاة والخراج والجزية كما سبق بيان ذلك .

والنيابة نوعان : نيابة عامة ، وهي أن يولي الامام رجلا ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم ، وبهذه الولاية يجوز للنائب أخذ الحقوق والحبس عند الحاجة ، والولاية في مال الصغار والمجانين

(١) حاشية الرملي بهامش اسنى المطالب جـ٤ ص ١٠٨ ط. بولاق .
(٢) اسنى المطالب جـ ٤ ص١٠٨ ، كتاب الانوار جـ ٢ ص ٣٠٨ ط. الجمالية بمصر .

والسفهاء ، وبيع تركة الميت لتحصيل الديون وأدائها بعد ثبوتها ، وحفظ مال الغائب واقراضه ، وتحصيل الزكاة وقسمة التركات ، لانه باطلاق التولية يتصرف مايتولاه النائب الى مايدل عليه العرف .

أما الولاية الخاصة فهى أن يولى الامام رجلا ولاية خاصة مثل ولاية تحصيل الخراج أو الجزية أو الزكاة ونحو ذلك .(١)

المسألة الثانية : الوكالة ومايتعلق بهما :

تعريفها لغة وشرعا :

(١) ـ تعريفها لغة :

الوكالة فى اللغة : مشتقة من وكل الامر اليه : سلمه وتركه وفوضه اليه واكتفى به ، اذا ظهر العجز عنه لضعف أو لراحة ، يقال : وكلنى كذا أى دعنى أقوم به ، ويقال توكل بالامر اذا ضمن القيام به .(٢)

(٢) ـ تعريفها شرعا :

عرفها فقهاء الحنفية بأنها اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم ،(٣) وهى عند المالكية : نيابة ذى حق غير ذى

(١) البدائع جـ٧ ص ٥٨ ، الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢١ ، تبصرة الحكام جـ ١ ص ١٤٩ ، كتاب الانوار جـ ٢ ص ٣٩٤ .
(٢) القاموس المحيط جـ ٤ ص ٦٦ ، المنجد ص ١٠١٨ .
(٣) شرح فتح القدير جـ ٨ ص ٣ ط . مصطفى الحلبى .

امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته . (١) وهي عند الشافعية تفويض شخص ماله فعله بما يقبل النيابة الى غيره ليفعله في حياته .(٢) بينما هي عند الحنابلة استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة . (٣)

الوصف الشرعي لهما :

الوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب :

فقوله تعالى : " انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها " (٤) ووجه الدلالة من هذه الاية أنها بينت أنه يجوز التوكيل للقيام على أمر الزكاة تحصيلا واعطاءا . وقوله تعالى : " فابعثوا أحدكم بورقكم هذا " (٥) ووجه الدلالة منها ظاهر.

وأما السنة : فتدل على مشروعية الوكالة بما يلي :

(١) ماروى أنه صلى الله عليه وسلم "بعث السعاة لاخذ الزكاة" .

(٢) ماروى عروة بن الجعد قال : عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا فقال : ياعروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة قال : فأتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين

---

(١) شرح الخرشي جـ ٤ ص ٢٨٤ ، ط. الاميرية ببولاق .
(٢) الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع جـ ٢ ص ١٢٦ .
(٣) شرح منتهى الارادات جـ٢ ص ٢٩٩ : ٣٠٠ ط. السنة المحمدية .
(٤) سورة التوبة من آية ٦٠ .
(٥) سورة الكهف من آية ١٩ .

بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار وبالشاة فقلت يارسول الله هذا ديناركم وهذه شاتكم قال وصنعت كيف ؟ قال فحدثته الحديث قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه " (١) ووجه الدلالة أن ظاهر الحديث يدل على مشروعية الوكالة لفعله صلى الله عليه وسلم .

(٣) روى أنه صلى الله عليه وسلم وكل عمرو بن أمية الضمرى فى قبول نكاح أم حبيبة ، رافع فى نكاح ميمون "(٢) .

وأما الاجماع :

فقد اجمعت الامة على جواز الوكالة فى الجملة (٣) ثم اتفقت كلمة الفقهاء على أن كل مايملك الانسان من التصرفات فله ان يوكل غيره للقيام به مقامه ، فللوكيل تحصيل جميع الحقوق التى تخص الموكل ان كان التوكيل عاما ، وان كان خاصا فله تحصيل مافوضه فيه عملا بالقيد (٤) . والله الهادى الى سواء السبيل .

---

(١) سبل السلام جـ ٣ ص ٥٢ ، نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٧٠ .
(٢) نيل الاوطار جـ ٥ ص ٢٦٩ ، المغنى جـ ٥ ص ٨٧ ، مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢١٧ .
(٣) المرجعين السابقين ، البحر الزخار جـ ٦ ص ٥٤ .
(٤) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٩٧ ، حاشية الدسوقى والشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٨ ، حاشية البيجرمى على الخطيب جـ ٣ ص ١٢ مغنى المحتاج جـ ٢ ص ٢٢١ ، المغنى جـ ٥ ص ٩١ ، ٩٢ ، شرح النيل جـ ١٥ ص ٨٤ .

الخاتمة ونتائج البحث

وبعد هذه السياحة المتواضعة فى بطون أمهات الكتب الفقهية قديمها وحديثها يجدر بى هنا أن أسجل أهم النقاط الاساسية التى توصلت اليها من خلال هذه الدراسة اتماما للفائدة ، ومن ثم فخلاصة النتائج تتلخص فيما يلى :

أولا : قد يحصل صاحب الحق على حقه بالرضا ممن عليه الحق أو بالتقاضى أو بالظفر بالحق ٠

ثانيا : القضاء فى اللغة قد يأتى بمعان مختلفة منها القطع والحكم والفراغ والوجوب ونحو ذلك ، وفى الاصطلاح لايخرج عن هذا المعنى حيث هو الفصل للخصومات وقطع دابر المنازعات على وجه مخصوص ٠

ثالثا : وسائل توثيق الحقوق هى الشهادة والكتابة والرهن ٠

رابعا : اذا كان الحق ظاهرا كان لصاحبه أخذه بنفسه ولا يكون متعديا ولا خائنا للامانة ٠ أما اذا كان سبب الحق خفيا لم يكن له أخذه فى هذه الحالة لانه ينسب الى الخيانة والظلم والتعدى على أموال الغير بغير اذن ، ومن ثم تحمل الادلة المبيحة للحصول على الحق بطريق الظفر على أخذ جنس الحق ، وتحمل الادلة المانعة على منع الاخذ من غير جنس الحق ٠

خامسا : مشروعية الظفر بالحق ليس مطلقا ، بل هو مقيد بضوابط

معينة وضعها الفقهاء الذين قالوا باباحته .

سادسا : الزكاة ركن من أركان الدين ، وقاعدة من قواعد الاسلام وهى واجبة على الفور بشرط عدم الخشية من الضرر على نفسه أو مال له غير مال الزكاة والا فهى واجبة على التراخى .

سابعا : الاصل فى الشريعة الاسلامية أن تتولى الحكومات الاسلامية شئون الزكاة فتحصلها من أربابها وتصرفها على مستحقيها ، ويجب على الرعية أن تعاون أولياء الامور على استقرار هذا النظام لتحقق مصلحة المسلمين وتقوية لبيت مالهم .

ثامنا : ان من حق ولى الامر أن يطالب الرعية بالوفاء بالزكاة المفروضة سواء كان المال ظاهرا أم باطنا ، فمن حقه أن يحصلها هو أو من ينيبه ويعطيها لاهلها ومطالبته بها ترفع الخلاف لان احكم الحاكم فى أمر اجتهادى يرفع الخلاف فيه كقضاء القاضى .

تاسعا : الحكم اذا أهمل أمر الزكاة ولم يحصلها لم تسقط التبعة عن أصحاب المال ، بل تقع تبعة الوفاء بها على عاتقهم ولا تسقط عنهم ، ولا تحل لهم ويجب عليهم اداؤها بأنفسهم الى مستحقيها لانها عبادة .

عاشرا : اتفق الفقهاء على أن ولى الامر اذا علم أن أهل اقليم لا يؤدون الزكاة أخذها منهم قهرا لافرق فى ذلك بين المال الظاهر والباطن .

الحادى عشر : العقوبة المالية لمانع الزكاة هى من قبيل التعزيز الذى يرجع أمره الى تقدير الامام ٠

الثانى عشر : يجوز للحاكم الظالم تحصيل وأداء الزكاة بشرط أن يصرفها الى مستحقيها والا فلا تؤدى اليه الا اذا طالب بها ، فان فعل فلا يملك من وجبت عليه الزكاة الامتناع عن دفعها ٠

الثالث عشر : النية شرط فى تحصيل ودفع الزكاة ٠

الرابع عشر : يجوز تقديم النية على دفع الزكاة بزمن يسير دفعا للحرج والمشقة ٠

الخامس عشر : يجوز اخراج القيمة فى الزكاة ٠

السادس عشر : يجوز تحصيل الزكاة قبل مضى سنه على المال بل يجوز تحصيلها معجلة لسنتين أو أكثر اذا دعت الضرورة الى ذلك والحد الاقصى فى تعجيلها لا يكون الا فى حدود عامين اذا دعت الحاجة الى ذلك ٠

السابع عشر : من مات وقد وجبت عليه الزكاة وتأخر أداؤها وكان مقرا بها ، أو قامت عليه بينة فانها تحصل من رأس ماله قبل أى دين آخر ٠

الثامن عشر : ان محصل الزكاة مأمور بالدعاء للمحصل منه عند الاخذ ، ترغيبا له فى المسارعة بالاداء وتقوية لروابط الاخوة بين الاخذ والمعطى وتميزا بين

المسلمين وغيرهم .

التاسع عشر : الاصل فى النذر أن يقوم الملتزم بالوفاء لكن اذا أراد المكلف العدول عن النذر الى الكفارة أو امتنع الناذر عن الوفاء بالنذر المالى ، وعلم به ولى الامر ألزمه بأداء النذر ، وقام بتحصيله منه أو بتحصيل الكفارة . وان مات وعليه نذر لم يف به فلوليه أن يف به نيابة عنه جوازا واستحبابا .

العشرون : لاتقدر الجزية بمقدار معين ويترك هذا التقدير لولى الامر يقدره حسب المصلحة التى تعود على الامة الاسلامية ، وعلى حسب يسار أو اعسار أهل الذمة .

الحادى والعشرون : ان زمن وجوب الجزية هو آخر الحول ، وان هذا الزمن نفسه هو وقت تحصيلها لانه لايمكن التحصيل والاخذ قبل الوجوب .

الثانى والعشرون : الرهن يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه .

الثالث والعشرون : تحصيل الحصة الشائعة لايكون الا بالقسمة .

الرابع والعشرون : ان التخلية لاتكفى فى قبض المنقول ، بل لابد من نقله وتحويله الى حيز القابض وكيله أو وزنه أو عدة أو قياسه ان كان مقيسا ان تم شراؤه على ذلك .

الخامس والعشرون : يجبر البائع والمشترى معا على التسليم للمساواة وعدم انصاف أحدهما على الاخر ·

السادس والعشرون : لايثبت حق الحبس للمشترى ، وحق الحبس يقيد بخوف فوات الحق للمقابل ، لان هذا الحق شرع لرفع الضرر والضرورة تقدر بقدرها ·

السابع والعشرون : اذا تراضيا المتبايعان على مقدار معين ثم زادا عليه أو حطا منه بساغاتهما وجب عليهما الوفاء بما التزما به ·

الثامن والعشرون : اتفقت كلمة الفقهاء على أن كل مايملك الانسان من التصرفات فله أن يوكل غيره للقيام به مقامه فللوكيل تحصيل جميع الحقوق التى تخص الموكل ان كان التوكيل عاما ، وان كان التوكيل خاصا فله تحصيل مافوضه فيه عملا بالقيد ·

والله الهادى الى سواء السبيل

مصادر البحث

القرآن الكريم ومنه تستمد المراجع الاتيـــة

أولا : كتب التفســير :

(١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبى ط٠ دار الغد العربى ٠

(٢) التفسير الكبير للرازى ط ٠ دار الفكر ــ الكتب العلمية ٠

(٣) أحكام القرآن لابن العربى ط٠ دار المعرفة ــ بيروت ٠

(٤) تفسير القرآن العظيم العلامة اسماعيل عماد الدين بن عمر ابن كثير القرشى ت : ٧٧٤ هـ ط٠ دار الشعب ٠

(٥) تفسير الطبرى ط ٠ دار المعارف ٠

ثانيا : كتب الحديث وعلومــه :

(١) المستدرك مع التلخيص للحاكم والذهبى ط٠ دار الكتـــاب العربـــى ٠

(٢) المبين المعين لفهم الاربعين للفارسى ط٠ ملتان بباكستان ٠

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ط ٠ دار الفــكر ٠

(٤) الجوهر النقى لابن التركى ت : ٧٤٥ مطبوع مع الســـنن الكـبرى ٠

(٥) الموطأ للامام مالك ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(٦) تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى للمباركفورى أو لابـــن العربى ط٠ دار الفكر ــ دار الكتب العلميــة ٠

(٧) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر
ط٠ مكتبة الكليـــات ٠

(٨) تهذيب السنن مع مختصر المنذرى والمعالم لابن القـــيم
ط ٠ أنصار الســنة ٠

(٩) زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن القيم الجوزيـــة
ط ٠ المطبعة السعيدية ٠

(١٠) سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى ت: ١١٨٢ هـ
ط ٠ الحلبى ٠

(١١) سنن أبى داود ت : ٢٧٥ ط ٠ الريان ـ التراث ٠

(١٢) سنن ابن ماجة ط٠ عيسى الحلبى ط٠ الكتب العلمية بالقاهرة ٠

(١٣) سنن ابن ماجة ط ٠ عيسى الحلبى ٠

(١٤) سنن الترمذى ط٠ المكتبة السلفية بالمدينة ٠

(١٥) سنن النسائى ط٠ دار الفكر ـ بيروت ٠

(١٦) صحيح مسلم ت : ٢٦١ هـ ط٠ دار الشعب ٠

(١٧) عون المعبود للامير بن على ط٠ المجد بالقاهرة ٠

(١٨) فتح البارى بشرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانـــى
ط ٠ السلفية بالقاهـرة ٠

(١٩) معالم السنن للخطابى ط٠ أنصار الســنة ٠

(٢٠) فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوى ت : ١٠٣١ هـ ٠

(٢١) مسند الامام أحمد بن حنبل ط٠ الميمنية بمصـر ٠

(١٢) مصنف ابن أبى شيبه ط٠ ملتان بالهند ٠

(٢٣) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمى ط٠ مكتبة القدس ٠

(٢٤) موارد الظمآن الى زوائد بن حبان للهيثمى ط٠ السلفية ٠

(٢٥) نصب الراية للزيلعى ت / ٧٦٢ هـ ط٠ المكتبة السلفية ٠

(٢٦) نيل الاوطار للشوكانى ط٠ مصطفى الحلبى ٠

ثالثا : كتب الفقــه :

(أ) ــ كتب الفقه الحنفى :

(١) البناية فى شرح الهداية للعينى ط٠ دار الفكر ٠

(٢) المبسوط للسرخسى ط٠ السعادة ٠

(٣) البحر الرائــق شرح كنز الدقائق ط٠ دار المعرفة ٠

(٤) الاشباه والنظائر لابن نجيم ت / ٩٧٠ هـ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(٥) اللباب شرح الكتاب للميدانى ط٠ دار الحديث بحمص ٠

(٦) الخراج لابى يوسف ط٠ السلفية ٠

(٧) الهداية وشروحها ط٠ الحلبى ٠

(٨) بدائع الصنائع للكاسانى ت : ٥٨٧ هـ ط٠ دار الكتاب العربى الكتب العلميــة ٠

(٩) تكملة فتح القدير لقاضى زادة ت: ٩٨٨هـ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(١٠) تبيين الحقائق للزيلعى ط٠ الكبرى الاميرى ٠

(١١) حاشية الشلبى بهامش تبيين الحقائق ط٠ الاميرية ببولاق ٠

(١٢) حاشية ابن عابدين ت : ١٢٥٢ هـ ط٠ العثمانية ٠

(١٣) رد المحتار على الدر مطبوع مع حاشية ابن عابدين ط٠ العثمانية ٠

(١٤) شرح العناية للبابرتى ت : ٧٨٦ هـ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(١٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ت: ٦٨١ هـ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(١٦) ملتقى الابحر لابراهيم الحلبى ط٠ مؤسسة الرسالة ٠

(١٧) مجمع الانهر فى شرح ملتقى الابحر ط٠ دار احياء التراث العربى ٠

(ب) ـ كتب الفقه المالكى :

(١) الشرح الكبير على متن العلامة خليل للشيخ الدردير ط٠ الاميرية ـ مصورة ٠

(٢) التاج والاكليل للموفق ط٠ السعادة ٠

(٣) الفروق للقرافى ط٠ عالم الكتب ٠

(٤) الشرح الصغير للدردير ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط٠ الاستقامة ٠

(٦) بلغة السالك لاقرب المسالك للصاوى ت : ١٢٤١ ط٠ عيسى الحلبى ٠

(٧) تبصرة الحكام لابن فرحون ت : ٧٩٩ على هامش فتح العلى المالك ٠

(٨) تهذيب الفروق للشيخ محمد على بن حسين مطبوع بهامش الفروق ط٠ عالم الكتب ٠

(٩) جواهر الاكليل للابى ط٠ عيسى الحلبى ٠

(١٠) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ط٠ دار الفكر ٠

(١١) حاشية الصاوى على الشرح الصغير ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(١٢) حاشية العدوى على شرح الخرشى ت : ١١٨٩ ط٠ الاميرية ببـــولاق ٠

(١٣) شرح الخرشى ط٠ الاميرية ببولاق ٠

(١٤) شرح الزرقانى ت : ١٠٩٩ ط ٠ دار الفكر ٠

(١٥) مختصر العلامة خليل ط٠ بولاق ٠

(جـ) ــ كتب الفقه للشافعـــى :

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ط٠ عيسى الحلبى ــ دار احيـــاء الكتب العربيـــة ٠

(٢) الحاوى الكبير للماوردى ت : ٤٥٠ محفـــوظ بدار الكتـــب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعى ٠

(٣) المجموع شرح المهذب للنووى ط٠ دار الفكر ٠

(٤) المهذب للشيرازى ط٠ عيسى الحلبى ٠

(٥) أسنى المطالب للشيخ زكريا الانصارى ط٠ الاميرية ببولاق ٠

(٦) الام للامام الشافعى ط٠ كتاب الشعب ٠

(٧) الاحكام السلطانية للماوردى ط٠ التوفيقية ٠

(٨) الاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع للشربينى ت: ٩٧٧ ط٠ الشعب

(٩) حاشية عميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين للبرلسى ت : ٩٥٧ ط٠ عيسى الحلبى ٠

(١٠) حاشية القليوبى على المنهاج لابن سلام ت: ١٠٦٩ ط٠ عيسى الحلـــبى ٠

(١١) حاشية الشرقاوى على التحرير للشرقاوى ط٠ دار المعرفـــة ـــ بيروت ٠

(١٢) حاشية البيجرمى على الاقناع ط٠ الاميرية ببولاق ٠

(١٣) حاشية الرملى بهامش أسنى المطالب ط٠ بولاق ٠

(١٤) روضة الطالبين للنووى ط٠ دار الفــكر ٠

(١٥) كتاب الانوار للعلامة الاردبيلى ط٠ الجمالية بمصر ٠

(١٦) منهاج الطالبين للنووى ط٠ عيسى الحلبى ٠

(١٧) مغنى المحتاج للشربينى ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(١٨) مختصر المزنى بهامش الام ط٠ كتاب الشعب ٠

(١٩) نهاية المحتاج للرملى ت: ١٠٠٤ ط٠ مصطفى الحلبى ٠

(د) ـ <u>كتب الفقه الحنبلى :</u>

(١) الانصاف فى معرفة الراجح مع الخلاف للمرادى ط٠ د ا ر السـنة المحمدية ٠

(٢) المغنى لابن قدامة ط٠ عالم الكتب ٠

(٣) الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية لابن القيم ط٠ المؤسسة العربية للطباعة والنشر ٠

(٤) المحرر فى الفقه على مذهب الامام أحمد لابى البركات ٠ ط٠ مكتبة السعادة ٠

(٥) أحكام أهل الذمة لابن القيم ط٠ جامعة دمشق سنة ١٩٦١م٠
(٦) الكافي لابن قدامة ت: ٦٣٠ ط ٠ المكتب الاسلامي ٠
(٧) الروض المربع بشرح زاد المستقنع للبهوتي ط٠ دار الكتاب العربـــي ٠

(٨) شرح منتهى الارادات ط٠ السنة المحمدية ٠
(٩) فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ط٠ دار المعرفة ٠
(١٠) كشاف القناع عن متن الاقناع للبهوتي ط٠ مكتبة النهضـة ــ دار الفـكر ٠

(هـ) ــ كتب الكتب الظاهـري :

(١) المحلى لابن حزم الظاهري ط٠ دار الفكر ــ المكتب التجاري٠

(و) ــ كتب الزيدية :

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار للشوكانـــــي ت : ١٠٧٣ هـ ط٠ الكتب العلمية ٠

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار للمرتضى الخانجي ط٠ شركة التمدن بمصـر ٠

(٣) شرح النيل لابن مفتاح ت: ٨٧٧ هـ ط٠ حجازي بالقاهرة ٠
(٤) شرح الازهار ط٠ الكتب العلميـة ٠
(٥) ضوء النهار المشرق على صفحات الازهار للامام الجـــلال ط٠ مكتبة غمضان لاحياء التراث اليمني ٠

(ع) ـ كتب الفقه الامامى :

(١) المختصر النافع فى فقه الامامية للحلى ت : ٦٧٦ هـ ٠
ط٠ الكتاب العربى ٠

(٢) شرائع الاسلام فى الفقه الاسلامى الجعفرى للحلى ط٠الاداب
فى النجف ـ الحياة ـ ببيروت ٠

(٣) فقه الامام جعفر الصادق للاستاذ محمد جودة ٠

(٤) مجمع البيان للطبرسى ٠

(٥) وسائل الشيعة للعاملى ط٠ دار احياء التراث العربى ٠

(ل) ـ كتب أصول الفقه وقواعده :

(١) الاحكام فى أصول الاحكام لابن حزم ط٠ المنيرية ٠

(٢) قواعد ابن الحاجب ط٠ موسسة نبع الفكر ٠

(م) ـ كتب عامة :

(١) آداب القاضى للماوردى ٠ تحقيق محيى سرحان ـ رئاسة
ديوان الاوقاف واحياء التراث الاسلامى ٠

(٢) الاوامر والنواهى فى الشريعة الاسلامية للدكتور على مراعى
ط٠ الهدى ٠

(٣) الاموال لابى عبيد بتعليق الشيخ محمد حامد ٠

(٤) الفقه الاسلامى وأدلته للدكتور وهبه الزحيلى ط٠ طربين دمشق ٠

(٥) التصرف فى المملوكات قبل قبضها للدكتور / عبدالفتاح ادريس .

(٦) الشريعة الاسلامية للدكتور بدران أبو العنين ط. الاسكندرية .
(٧) الحق والذمة وتأثير الموت فيهما للشيخ على الخفيف . ط. مكتبة عبدالله وهبه .

(٨) بحث بعنوان الكفارة وشروطها للدكتور محمد اسماعيل ابو الريش بمجلة كلية الشريعة والقانون بأسيوط ط. الامانة فى عددها الخامس .

(٩) حق حبس الاعيان والديون للدكتور محمد عيسى .
(١٠) فقه الزكاة للقرضاوى ط. مؤسسة الرسالة .
(١١) محاضرات فى عقد الزواج وآثاره للشيخ أبو زهرة . ط. دار الفكر العربى .

(١٢) معالم فى الطريق للشيخ سيد قطب ط. دار الشروق .
(١٣) وسائل الاثبات فى الشريعة الاسلامية فى المعاملات المدنية والاحوال الشخصية للدكتور الزحيلى ط. مكتبة دار لبنان .

رابعا : رسائل علمية :

(١) استيفاء الحقوق بغير دعوى للدكتور على السرورى بكلية الشريعة جامعة الازهر .

(٢) اختلاف المتبايعين للدكتور السيد عبدالحميد رسالة دكتوراه .

(٣) نظرية الدعوى للدكتور محمد نعيم يس ٠

خامسا : السير والتراجـــم :

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ت : ٢٣٠ ط٠ بيروت ٠

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ط٠ دار الغد العربى ٠

(٣) الاصابة فى تمييز الصحابة للحافظ العسقلانى ط٠ دار النهضة بمصـــر ٠

(٤) تهذيب التهذيب للعسقلانى ط٠ دار الفكر ٠

(٥) ميزان الاعتدال للذهبى ط٠ عيسى الحلبى ٠

سادسا : كتب اللغـة :

(١) القاموس المحيط للفيروز أبادى ت : ٨١٧ ط٠ الحـــلبى ط٠ شركة فن الطباعـة ٠

(٢) المنجـد للويـس معلوف الياسوعى ت ١٩٥٦ م ط٠ الكاثوليكية ـ بيروت ٠

(٣) المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقى ط٠ دار الريان للـــتراث ٠

(٤) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لابن بطال الركـبى ط٠ عيسى الحلبى ٠

(٥) المصباح المنير للفيومى ت : ٧٧٠ هـ .

(٦) أساس البلاغة ط . دار صادر .

(٧) لسان العرب لابن منظور ط . الاميرية الكبرى .

(٨) مختار الصحاح للرازى ط . اصدار الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(٩) مقاييس اللغة لابن فارس ط . مصطفى الحلبى .

(١٠) معجم لغة الفقهاء للدكتور محمد رواس قلعة جى — الدكتور حامد صادق قنيبى ط . النفائس .

((فهرس الموضوعات))

م	الموضـــــــــوع	الصفحـة

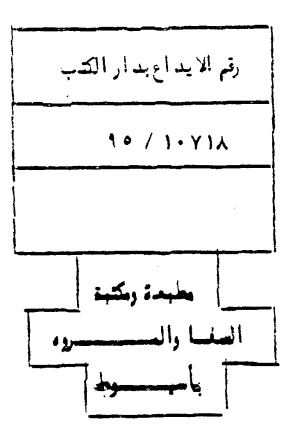
م	الموضـــــــــــــــوع	الصفحـــة

م	الموضــــــــــــــوع	الصفحــة

م	الموضـــــوع	الصفحـــة

م الموضـــــــــــــــوع الصفحـة





رقم الايداع بدار الكتب

١٠٧١٨ / ٩٥

مطبعة ومكتبة
الصفا والمروه
بأسيوط